# ACVTISSIMI
# D. MARCELLI
## BERINGVCII I. V. D. SENENSIS.
## VESPERTINAE
## LECTIONES.

IN TIT. ff. DE VERB. OBLIG. PER EVM HABITAE, CVM IN Salernitanorum Gymnaſio profiteretur, nuperrime diligenti ſtudio recognitæ, ac emendatæ.

**Index eorum que hoc opere continentur.**


Rub. ff. de verb. obliga.
L. prima in prin. eo. tit.
§. ſi quis ita.
§. ſi ſtipulanti.
L. ſecunda in prin.
§. & harum.





BONONIAE,
Ex officina Alexandri Benacij.
M D L X I X.
Cum licentia R. Vic. Epiſc. ac R. P. Inquiſit.

# D. MARCELLI BERINGVTII V. I. D. SENENSIS.

## INTERPRETATIO, IN Materia Obligationum.

## Summaria ſuper Rubrica ff. de verb. obliga.

1 Triplicem reperiri legem pronuntiatur, æternam, naturalem, & poſitiuam.

2 Triplicem potentiam, ex lege naturali nobis tributam, uegetatiuam, ſenſitiuam, & intellectiuam.

3 Homo dicitur paruus mundus, quia participat de omnibus, quæ in mundo ſunt.

Potentia uegitatiua declaratur num. 4. Senſitiua, num. 5. Intellectiua, & quæ per temporum ſucceſſiones ex eá deſcenderint. num. 9.

6 Quod coniunctio maris, & fœminæ, procreatio, & liberorum educatio, deſcendant á potentia uegitatiua, contra Soci.

7 Quod obligatio ad antidora naſcatur ex potentia ſenſitiua relata ad homines, contra Soci.

8 Quod propulſatio uiolentiæ non ſolum ſit de potentia ſenſitiua, contra Soci. Sed etiam deſcendat á potentia uegetatiua.

Quod primo ſtatu (quam ætatem auream appellant) quo communis erat omnium poſſeſſio, etiam res mobiles eſſent communes, contra Soci. d. num. 9.

Quod eodem ſtatu, ex hac potentia, nata eſt obligatio religionis erga Deum pro quo pulchra ratio aſſignatur, Parentum, & patriæ obtemperantia, & diſſoluitur circa hoc quadam antinomia dicto numero. 9.

10 An obligatio fidei ſeruande fuerit in hoc primo ſtatu innocentiæ, & ſic de iure naturali, uel in ſtatu hominis deprauato, & ſic de iure gentium, diſputatur ad partes.

11 Nouus intellectus ad. l. cũ amplius §. in natura debet. ff. de reg. iur.

12 Declaratur nouiter. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. dum dicit obligationes eſſe iure gentium inſtitutas.

13 Concluditur, obligationem fidei ſeruande, ſicut religionis erga Deum, abſq; conſtitutione gentium inductam.

14 Ponuntur ea, quæ ab ipſis gentibus deprauato ſtatu, uſu exigente introducta ſunt,

15 Quomodo intelligatur, ſeruitutes eſſe naturali iuri contrarias.

16 Quæ ſint radices obligationis naturalis.

17 Quod delinquens obligetur naturaliter, ſed non ex conſenſu, contra communem.

18 An pro pactis nudis de iure gentium daretur manus regia, diſputatur ad partes.

19 Ad alium finem ius gentium, ad alium ius Canonicum, iubent pacta ſeruari.

20 Concluditur, manum Regiam pro pactis nudis competiiſſe.

Quod non detur officium iudicis ſecundum ius ciuile, contra. D. Ant. & Alex. dic. num. 20.

21 Diſputatur, nunquid in contractibus innominatis ante implementum, naſcatur obligatio naturalis.

22 Modus, in contractibus, obligationis ortum non impedit, contra Ryp.

23 Quod Contractus innominati non dicantur proprie, ubi cõcipiuntur per dictionem ſi.

24 Nouis rationibus concluditur, naſci ante implementum naturalem obligationem, & per conſequens competiiſſe manum regiam,

25 Quod ex promiſſione turpi, etiam de iure gentium non oriretur obligatio, contra Soc.

Quod conuentio non turpis, licet reprobata á iure ciuili, producat naturalem obligationem dic. num. 25.

26 Quod conuentio ſit generalior pacto.

27 Conuentio, & promiſſio habent ſe ut excedentia, & exceſſa.

28 Verbum, conuenit, in ſcriptura prolatum, non importat ſtipulationem.

29 Verbum, promitto, in ſcriptura redactum, ſiue publica, ſiue priuata, importat ſtipulationem.

30 Soluitur contrarium l. ſi. C. de doc. promiſſ. & alia.

31 Verbum, promitto, á teſtibus prolatum, non importat ſtipulationem, ſicut in ſcriptura, & quæ ſit ratio diuerſitatis.

32 Quid ſit Pactum.

33 Quare in pactis dicatur uerſari factum, in ſtipulationibus ius.

34 Quare ex pacto ius ciuile non dederit actionem.

35 Pollicitatio quomodo, & quando á pacto diſtincta conſideretur.

36 Concluditur, pollicitationem tunc proprie continere ſolius offerentis promiſſionem, cum ſit abſenti, reipub.

uel Deo, uel etiam præſenti ex cauſa onoroſa antequã acceptetur.

Si fiat præſenti ex cauſa lucratiua, quòd ſit tacitum pactum, quia præſens conſentire præſumitur dict. num. 36.

Putat tamẽ, ne Iuriscon. ſine effectu locutos dicamus, cõſideraſſe pollicitationẽ à pacto ſeparatã pro promiſſione, quæ fit Reipub. uel Deo, nam aliàs ineſſicax eſt, d. num. 36.

37 Stipulatio, quid, Diffinitur à Iureconſul. in l. 5. §. ſtipulatio inf. eo. per modum deducendi in eſſe, & eius diffinitio defenditur.

38 Noua diffinitio quidditatiue, reſpiciens quidditatem ſtipulationis

Stipulatio unde dicta, remiſſiue. dic. num. 38.

Stipulatio quotuplex, ibidem.

Stipulatio quo iure ſit introducta, ibidem.

39 Quod ſtipulatio ad ſui eſſentiam requirat conſenſum.

40 Sed cur magis à uerbis dicta ſit uerborum obligatio, explicatur.

41 Quare pro forma in ſtipulatione debeat præcedere interrogatio, & ſequi reſponſio, ratio Paul. de Caſt. defenſatur, & inſuper noua ratio aſſignatur.

42 An ex pacto geminato oriatur actio.

43 Quod detur pactum geminatum, abſque eo, quòd ſit conſtitutum.

44 Concluditur nouis argumentis, ex pacto geminato actionem non oriri.

45 Stipulatio, per quæ uerba concipiatur.

De iure digeſtorum non poterat concipi ſtipulatio uerbis non ſolemnibus, & ſoluitur contrarium l. 1. §. 1. inf. eo.

Et an dicto iure digeſtorum potuiſſet fieri reſponſio diuerſa lingua.

46 An ſtipulatio concepta per, A, & B, ualeat.

Neutra pars firmatur, cum tamẽ utraq; ſuſtentabilis aſſeratur.

47 Si interroganti, uendis? reſponſum fuerit, uendo, num emptio, & uenditio, an ſtipulatio celebrata uideatur.

Concluditur celebratam emptionem, & uenditionem, contra communem.

Secus ſi dictum fuerit promittis mihi ementi? &c.

48 Quare ſtipulatio fuerit introducta.

49 Conſtitutum fieri poſſe de debito futuro.

50 Nulla inducendæ ſtipulationis neceſſitas præciſa fuit, inducta tamẽ in quibuſdam caſibus, neceſſario; adhiberi uoluerunt legum latores.

51 Nouatio, de iure digeſtorum, quando fieret, & quibus caſibus.

52 Stipulatio an ſit contractus nominatus, & an propriè cõtractus.

53 Stipulatio appoſita ſuper contractu innominato, quid operetur.

54 Circa conceptionem, & ſituationem rub. aliquantiſper inſiſtitur uſq; ad fi.

PRO pleniori intellectu totius
materiæ, repetendo hanc præ
ſentem rubricã altiori ſtylo,
quam cogitaueram, ſciendũ
1 eſt, quò ad propoſitum, † tri
plicem reperiri legem. Aeter
nam nimirum naturalem, &
poſitiuam. Lex æterna eſt om
nium actionum, motuumq; ratio ad debitum finem directrix. Cic. 2. de legib. id explicat. Aeternum quoddam eſſe ait, quod uniuerſum mundum regat, imperandi prohibendiq; ſcientia, quam & mentem dei omnia ratione cogentis, uel uetantis nominat. Et Plato lib. x. de legib. impietatis eos arguit, qui non omnia à Deo, & agi, & gubernari putent. Hoc idem optimè, & eleganter explicat peritiſſimus Zaſius in interpretatione l. 2. de orig. iur. Hoc eſt illud Boetij quod Socin. hic deducit. O qui perpetua mundum ratione gubernas, licet ipſe Socin. alleget circa potentiã primam uiuendi, & conſeruandi ſemetipſum nobis datam, & alijs entibus, & malè iudicio meo. Et de hac non eſt materia noſtra.
¶ Secundo loco eſt lex naturalis, quæ naturali inclina
2 tione innititur, † & ab ea diuerſæ potentiæ nobis datæ
ſunt, quarum quædam ſunt cum omnibus animantibus, et
non animantibus communes, quædam cum animantibus
tantum: quædam cum angelis, & ipſo Deo communes. De
3 quo latè Fortun. in l. 2. de pact. in glo. 1. † Et ideò homo di
citur paruus mundus, quia participat de omnibus, quæ in
4 mundo ſunt. † Prima ergo potentia eſt, ſecundum Socin.
uegetandi, & uiuendi, & conſeruandi nos metipſos, hæc enim competit omnibus entibus: Diuina enim prouidentia cuiq; rei ingerit motus, ac inclinationes, ut ſemetipſam conſeruet: Conſeruatione enim indiuiduorum omnia conſeruantur, quod eſt primus finis, quælibet enim natura eſt ſui ipſius conſeruatrix, Cic. de finib. lib. 3. Quod ſi altius cõſiderare uolueris, ſic dicendum eſt. Deus eſt principium omnium, & in quem omnia reducuntur, meritò amandus eſt ſuper omnia, tanquam à partibus totum, ea uerò quæ ab ipſo procedunt, neceſſe eſt quòd amentur, & conſeruentur ſecundum rationem, qua participant Deum. Hinc eſt quòd inclinatio diligẽdi nos ipſos eſt etiam propter Deũ, hoc eſt quod dicebat Aurelius Auguſti. in lib. primo de doctrina Christiana, Te ipſum non propter te, ſed propter Deum diligere debes, ubi dilectionis tuæ rectiſſimus finis eſt. At cũ in nobis ipſis magis participemus Deũ, quã in alijs, ideò natura etiã innatũ eſt, ut nos ipſos potius amemus, & cõſeruemus, quã reliquos. Et hoc nõ ſolũ homini inſitum eſt, qui imago Dei eſt, ſed omnibus entibus, quorũ conſeruatio ad commune bonum ſe confert. Et de hac non eſt materia noſtra, ſecundum ipſum, licet ab hac potentia,
5 ut infra dicam, aliqua ueniant. † Secunda potentia ſecun
dum eundem eſt ſentiendi, & hæc non eſt tam uniuerſalis, quia non communis cum plantis, quæ ſenſu carent, eſt tamen communis cum brutis, & ideò non propria hominis, per quam potẽtiam inclinantur ad coniunctionem maris, & fœminæ, ad liberorum procreationem, & aducationem iuxta tex. in l. 1. §. ius naturale de iuſt. & iur.

& iuſt.

& inſt. de iur.nat. in princ.& ex hac potentia nulla de
ſcendit obligatio ſecundum Soci. Tu tamen in primis illud
conſideres, quod hi effectus, de quibus in hac potentia, li-
cet Soci. tribuat huic potentiæ, tamen optimè proueniunt
ab ea potentia, de qua ſupradictum eſt.ſ. conſeruandi ſui,
& quod hoc ſit uerum demonſtro clarè: nam cũ lex æter
na uniuerſam naturam inſtituiſſet, ut Auguſtinus ſuper
Ioan. quod ſcribitur in.c. quo iure.8.diſt. & c. quæ cõ
tra mores eo.tit.in ſi.& c.ſi.ix.diſtin. homini dedit ſuas
proprias, & ſibi aptas inclinationes, ex quibus genus hu
manum conſeruaretur; & inter alias hanc præcipuam
generandi, & generationis conſeruãdæ, ut homo, qui fra
gilis eſt, & diu uiuere non poteſt, per ſpeciem propriam
6 conſeruaretur, † hinc maris, & fœminæ coniugatio, quæ
ex eadem conſeruationis ratione fit, quæ mediante matri-
monio fit.l. liberorũ. in fin.de uerborum ſig. & hanc in-
clinationem etiam habent alia animalia, licet non ſub ea-
dem conſideratione, quia ſenſu tantum mouentur: hinc ut
genus conſeruetur, procreãtur filij ab omnibus, animanti-
bus, & educantur, licet differenter: nam cætera animan
tia mouentur tantum ex neceſſitate præſenti homo autẽ,
non ſolum ad educationem præſentem, ſed ad futuram,
poſt ipſius mortem æterna ratione mouetur, gratia conſer
uandi generis humani; & ideò mouetur ad theſaurizan-
dum, ut in.c. prædicator.16.q. prima, ut in omnibus ſi-
bi poſt mortẽ ſuccedat.l. ſcripto.ff.und.lib.hinc eſt, quod
liberorum ſucceſſio eſt de iure naturali, ut.c. ius natura
le. Sic uides qualiter hæc, de quibus Soci. in hac ſecunda
7 potentia, ab illa prima deſcendunt. † Vlterius conſidera,
inquantum Soci. ſentit, quod ex hac ſecunda potentia nul
la oriatur obligatio. Nam Excellen.iure conſultus, mihi
uti pater obſeruãdus D. Io. Cola de Vicarijs, tempeſta-
te noſtra nemini ſecundus animaduertit, quod Soci. in hac
potẽtia debebat ponere obligationem ad antidora, de qua
habetur in.l. ſed & ſi.§. conſuluit.ff.de pet. hæred.ea.n.
in tantum à iure noſtro deſcendit, ut, & brutis cõueniat,
quamuis enim in ipſis obligatio non conſideretur, tamen
uerum eſt ea inſtinctu moueri ab bene faciendum bene fa-
ctoribus: quod tenet etiam glo. in d.§. cõſuluit, & docto.
in.l. ex hoc iure.ff. de iuſt. & iure. licet non hoc modo lo
quantur, quia dicunt belluam obligari, & tamen bellua
funibus, non iure ligatur. Et ſic Soci: malè dixiſſe uide-
tur, quod nulla oriatur obligatio in hac ſecunda potentia,
niſi ſaluando eum diceres, quod etſi animalia huiuſmodi
inſtinctum habeant, tamen non conſideratur in eis obli-
8 gatio. † Item aduerte, quod in hac eadem potentia debe
bat Soci. ponere illud, quod ſtatim ponit in.3. potentia
propria hominis.ſ. quod uim ui repellere liceat, quod om-
nibus animãtibus competere, clariſſimum eſt, ut in.l. pri
ma.§. cũ arietes.ff. ad leg.aquil. habetur in.l.ut uim.ff.
de iuſt. & iur. immò id fortius dici poteſt, quod a prima
potentia conſeruandi ſe ipſum hoc deſcendat, iuxta ea, quæ
ponit Cicero in libro primo officio. Principio generi ani-
mantium omni eſt à natura tributum, ut ſe, uitam, cor-
pusq; tueatur, quod à natura, non alia ratione datũ eſt,
niſi ad ipſius cõſeruationẽ, licet homini competat cũ mode
ramine inculpatæ tutelæ, ut in.l.ut uim.ff.de iuſt. et iur.

9 ¶ † Tertia potentia eſt propria hominis, quia non cõmu-
nis cum brutis, nec plantis, ſed cum angelis, & Deo: qua
mediante operatur homo, ſecundum rationem, per quã iu-
re naturæ, ad ea, quæ ratione conſiſtunt, inclinatur: & ex
hac potentia; à principio generis humani, quo tempore in-
certis ſedibus homines uiuebant, ut Soci. hic allegando
Auguſtinum, tradit: communis erat omnium una liber-
tas, communis omnium poſſeſſio, & tandem omnia erant
communia, etiã res mobiles, quicquid dixerit Pau. de Caſt.
in.l. ex hoc iure.ff. de iuſt. & iur. & Iaſ. in.l. ſi id quod
ff. de condict. in deb. col.fi. & eum reprehendunt moder.
in.d.l. ex hoc iure, & clarè comprahenditur ratio repræ-
henſionis ex.§. ſingulorum, cum.§. ſeq. inſt. de rer. diuin.
adeò quod ſi tunc temporis quis caperet piſcem, uel leporẽ,
dictabat tunc temporis ratio, ut non, ut propriam habe-
re, ſed ut communicandam: decebat enim in illa aurea æta
te, prout idem Deus omnium erat parens, & largitor, mo
bilium, & immobilium, ita omnium eſſet communis poſ-
ſeſſio, & omnia quæ à Deo data communiter erant, ut ter
ram, mare, deniq; cœlum ipſum, Solem, & Stellas com-
muni gaudio poſſiderent, ut.c. primum.8.diſtinc. &
c. ius naturale.prima diſtinc. Nec tunc erant magiſtra-
tus, qui iura redderent, ea tamẽ ratione obligationes quæ
dam inter homines inuentæ ſunt: & prima erga Deum re
ligio, hinc dixit Cicero in Tuſculanis: nulla gens, tam immã
ſueta, nec tam fera, quæ etiamſi ignoret, qualem Deum
haberi deceat, tamen habendum non ſciat. Et nota, quod
non eſt mirum, quod ſolus homo religionẽ natura habeat,
nam, ut inquit Plato in Alcibiade: homo nõ eſt, hoc quod
uidetur fragile, & terrenum, ſed animus, ipſe autem ani-
mus imago Dei eſt, & hoc eſt, quod dicitur Genes. ſecun-
do cap. Fecit Deus hominem ad imaginem, & ſimilitudi
nem ſuam: hæc igitur imago ueneratur exemplare, & ra
tio humana, quæ eſt exemplum diuinæ, diuinam, ut impe
rantem cognoſcit, & colit ſecundum naturã. Item ex hac
eadem potentia inuenta eſt iure naturæ reuerentia erga
parentes, natura enim hanc uenerationem oſtendit: unde
Plato: Nullum eſt ſimulachrum Deo ſimillium, quod pie
tate colatur, ut ſunt parentes, ac ſenes. Item ex hac eadem
potentia, patriæ ſimiliter parendum eſt. Et hoc idem ra-
tio naturalis demonſtrat. Vnde in lib. Regum ſcriptũ eſt.
Quòd ſi quis principi nõ obedierit, morte moriatur, ut ha
betur in.c. ſi quis.de maior. & obed. Et qui reſiſtit pote-
ſtati, ordinationi Dei reſiſtit, ut in.c. qui reſiſtet.xi.q.iij.
Hinc Bar. in.l. Iulianus uerum debitorem col.8.de con-
dict.indeb. inferebat. Quòd ex præcepto ciuilis legis na-
turalis oritur obligatio, nam ſi iure gentium tenetur legi,
ſequitur natura eſſe obligatum ut.l.cum amplius.§. is na-
tura debet.ff. de reg. iur. Nam ſi iure gentium teneor, et
naturali.§. quod uerò naturalis inſtit. de iur. nat. gen. &
ciuil. Conſidera tamen quia Soci. hæc ſibi aduerſari uide-
tur, ſi non erant ſuperiores aliqui, quomodo tunc tempo-
ris patriæ parendum erat, quia patria non præcipit, ſed
ſuperiores in patria nomine eius, Vlterius etiam aduerte,
quod hæc obedientia, & ſi à iure naturæ deſcendat, non
erat in aurea ætate cum incertis ſedibus ſtarent, nec ciuita
tes eſſent. Vel dicas, quod in genere erat hæc, ut maiori-
bus

bus, pareamus, licet in ſpecie in ciuitate non eſſet, ſi-
cut dicimus de ſeruitute, & dominio, uel dicas, quod
erat congregatio hominum, ergo ciuitas. Item ex eadem
potentia, fidei obſeruãdæ obligatio inducta eſt, de qua in l.
prima. ff. de pact. & in l. prima de conſtit. pecu. & pro
batur in c. ius naturale. prima diſtin. Et quia tunc nec ma
giſtratus erant, nec remedia prodita erant, nulla obliga-
tio efficax inueniebatur, nec ſuperiores aderant. Sed ad-
uertendum eſt, quia & ſi Doctores fateãtur obligatio-
nem adantedoram eſſe de iure naturali, quia competit etiã
10 brutis, ut ſupra docui; † attamen obligationem fidei ſer-
uandæ, religionis erga Deum, & parẽtes, negant eſſe de
iure naturali, & dicunt de iure gentium eſſe. Ita glo. fir
mat in l. ſtichum. §. naturalis. ff. de ſolutio. & ibi Bart.
& in l. an inutilis. ff. de acceptil. glo. prima in l. prima.
ff de pact. ubi Dominus Alex. col. fin. & tandem magis
eſt communis opin. Fundamẽtum primum eſt, quia ius na
turale eſt commune omnibus animantibus l. prima. §. ius
naturale. ſupra de iuſt. & iur. et inſtit. in prin. de iur. nat.
gent. & ciuil. hæc brutis non competunt, ergo, &c. Sed
hoc fundamentum eſt leue, quia ut ſupra clarè dictum eſt,
ab ipſa lege naturæ habuit homo quaſdam inclinationes,
quæ brutis non competunt, & negari non poſſunt ex tex.
Inſti. de iur. natur. quod non intelligitur, ut unum quodq;
quod docuerit omnia animalia, illud tantum ſit de iure na
turali, quia tunc uolare auium, item natare piſcium non
eſſet de iure naturali, quod falſum eſt, & tamen omnibus
animantibus non competunt. Dic ergo, Quòd ius natura
le eſt, quod natura omnia animalia docuit, ſecundũ quam
libet ſpeciem cuiuslibet animantis. Ipſa enim ratio æter-
na, dedit proprias inclinationes omnibus animãtibus, quas
homo, quia rationis eſt particeps illas intelligit, bruta au-
tem non intelligunt eas, ſed ab ipſo iure naturali, & eius
inclinationibus reguntur, et gubernãtur, unde tex. in c. fir
miſſimè. 15. q. 1. in medio ibi. animaliũ, &c. hoc eſt, quod
uoluit. Imperator Inſtit. de iur. nat. in prin. dum dixit,
Videmus enim cætera quoq; animalia iſtius iuris perita
cenſeri, nam cenſetur, id eſt, ordinantur, gubernantur peri
tia iſtius iuris naturæ: ad quod facit, l. cenſere. ff. de uerb.
& rer. ſig. & hæc uidetur uera intelligentia. Secundo lo
co pro hac parte facit tex. in l. cũ amplius. §. is natura de
bet. de reg. iur. qui uidetur probare hanc cõmunẽ ſentẽtiã
ſed iſte tex. parum facit, in primis reperio acutiſſ. Dec. præ
ceptorem meum in d. l. cum amplius, tenere contra commu
nem opi. & dicere, quod ibi tex. exponitur pro iure gen-
tium primæuo, quod in effectu idem eſt, quod ius natura-
le, ſed aduertendum eſt, quia licet ubiq; ſcribentes uidean
tur hanc diſtinctionem iuris gentium primæui, & ſecunda-
rij approbare, attamen non uidetur iuridica, nec iure pro-
batur, licet quantum ad effectum bonum ſenſum habue-
runt, quia uoluerunt ius gentium primæuum eſſe omne id,
quod habẽt homines abſq; aliqua eorum conſtitutione, ſed
tãtùm ex inſtinctu naturæ: quod in effectu eſt ius natura-
le: & ratio, quæ mouit Docto. ad faciendum hanc diſtin-
ctionem non fuit rationabilis, nec fuit opus hac diſtin-
ctione: item aduerte, quia ſecundum reſolutionem Decij,
ineptè ſequitur expoſitio tex. non dicere, is natura debet,
quem de iure gentium primæuo i. de iure naturali dare
oportet: non rectè conſonat, nec quadrat, ut ita intelligen-
11 dum ſit. † Et ideò reſolutio plana adaptari poteſt, ut dica
mus, quod ille tex. non probat communem opi. quod obli
gatio naturalis, de qua ſupra dictum eſt: ſit de iure gẽtiũ;
adeò, quod non ſit de iure naturali, ſed tantùm uult, quod
ille, qui eſt obligatus ex conſtitutione iuris gentium dica-
tur natura obligatus, quia conſtitutionẽ iuris gentium in
troductæ ſunt ex hominum conſtitutione dictãtibus neceſ
ſitatibus humanis, ſunt tamen à ratione naturali hominũ
introductæ, & recta ratione, attento ſtatu deprauato, pro
ut infra latius demonſtrabo: & hoc eſt, quod ius gẽtium
etiam naturale dicitur, ut in §. ſingulorum inſti. de rer.
diui. ſed propter hoc non infertur, quòd ante ius gentium,
quod uſu introductum eſt, nõ fuerit obligatio naturalis,
et quod antea ratio hominum nõ dictaret fidẽ ſeruãdam,
& religionem erga Deum, & parentes, & ita iſte tex.
pulchrè, ac ſubtiliter reſoluitur iudicio meo. Tertio loco pro
hac opi. adducitur tex. in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur.
qui tex. expreſſe dicit, quod obligationes ſunt de iure gen
tiũ inſtitutæ, et ille tex. non poteſt intelligi, niſi de iure gen
tium, quod uſu hominum inductum eſt, ut clarè liquet ex
textu, nã eo iure bella ſunt inducta, regna diſtincta, &c.
ergo ille tex. non ſolum probat obligationem nõ eſſe de iu-
re naturali, uerum probat, inductas eſſe ex uſu gẽtium,
& ſic ſtatu deprauato, & ita per illum tex. dicebat do-
ctiſſimus D. Carol. Ruy. Sed uerè tu dicas, quod ille tex.
nec communem opi. probat, nec id uult, quod D. Ruy. intẽ
12 dit, † intentio enim illius tex. hæc eſt, quod ex iure gen-
tium obligationes inſtitutæ ſunt, i. ius ciuile approbauit ob
ligationes aliquas iuris gentium, quæ magis in uſu fuere,
& redactæ ſunt ad efficaciam iuris ciuilis, & hoc uolũt
hic Moder. Bono. Vel ſecundo poteris dicere, quod ex eo iu
re gentium obligationes inſtitutæ ſunt propriæ, quia antea
ex quò non mandabantur executioni, non erant propriæ
obligationes, ſed impropriæ, iuxta tex. in l. fideiuſſor in §.
fideiuſſor. ff. de fideiuſſ. ſed magis placet prima. Id autem,
quod Ruy. aſſerebat apertè falſum eſt, cum negari nõ poſ-
ſit, quod multæ ſunt obligationes, de quibus ſupra dictum
eſt, quæ non ex uſu gentium, ſed ex ſolo inſtinctu procedũt,
& fuerunt antequam uſus, & neceſſitates urgerent ad
cõſtituenda iura. Quarto loco pro hac parte uidetur tex.
clarus in l. prima. §. ius naturale de iuſt. & iur. ubi
iuriſconſul. apertè dixit, quod ius naturale eſt omnibus
commune, ius gentium ſolis hominibus, deinde ſtatim
ſubiungit, ueluti erga Deum religio, &c. Nouiſſ.
Moderni Bonon. hic reſpondent, quod differentia non
eſt, in ſubſtantia, ſed in hoc, quod ius naturale eſt commu
ne omnibus, ius gentium eſt proprium hominum, ſed tamẽ
ius gentium dicitur ius naturale, per. § ſingulorum inſtit.
de rer. diuiſ. & §. quod uerò naturalis ratio. inſtit. de iur.
nat. gen. & ciuil. & ideò licet iſtæ obligationes iuris
gentium dicantur, de iure naturali tamen etiam dici poſ-
ſunt. Sed aduerte, quia hoc non tollit fundamentum, nam
hoc attento, ea quæ ex uſu gentium introducta ſunt, de iu
re quoq; naturali dici poſſunt, in quantum ea hominum ra
tione ſunt introducta, ſed tamen propter hoc non concludã
tur,

tur, quod obligationes de quibus ſupra ſint de iure natura
li in primo hominum ſtatu, immò contrarium deducere-
tur. Vnde tu duas adapta ſolutiones. Primò quod ibi ea po
nãtur de iure gentium, quia uſu gentium obſeruantur, non
tamen propter hoc dici debet, quin, & ea de naturali di
cantur, ſunt enim ut clarum eſt: quia religio erga Deum,
& erga parentes, & patriam, item uim ui repellere, com
petunt abſq; hominum conſtitutione ex ſolo inſtinctu, &
ſic ponuntur ibi ad demõſtrandum, quod ex quò apud ho-
mines ſunt in uſu, iuriſgentium dicuntur, nõ tamẽ propter
hoc deſinunt eſſe de iure naturæ. Quòd hoc ſit uerum appa
ret, quia uim ui repellere, negari non poteſt, quin ſit de iure
naturæ, cũ brutis etiã competat, & tamẽ ibi ponitur. uel
ſecundò dicas hoc modo, quod ibi ponuntur exempla iuris
naturalis, quod ex ſolo inſtinctu habetur, à quo ius gẽtium
recedit, & illud ius naturale, quod ex ſolo inſtinctu habe-
tur; commune eſt omnibus animantibus, non quod docue
rit illud idẽ omnia animalia, ut ſupra docui, ſed unicuiq;
ſecundum ſpeciem ſuam dedit inclinationes. Ius autem gẽ
tium, quod uſu hominum inductum eſt, ſolum hominibus
competit: ſubdit tex. ponendo exempla illius iuris natura
lis, quod communiter docuit, & poſuit ea, quæ ſecundum
rem homines docuit in. l. ueluti, & in. l. ſeq. illo tit. li
exemplum. l. ſequentis conueniat, & brutis. Deinde
manumiſſiones, & in. l. ex hoc iure. ponit exempla iu
gentium. Hoc ſenſit eruditiſſimus Zaſius in prælud. l.
ſ. de orig. iur. Et quod hoc ſit uerum, demonſtrat tex.
d. l. ut uim, ibi, naturã. n. cognationem quãdam, &c.
aduerte tamen, quia contra hunc ſenſum urget tex. in. l.
manumiſſiones quoq;, eod. tit. nam dictio quoq; implicat,
ideo conſonat, ut præcedentia quoq; ſint de iure gen-
tium, quod uſu hominum eſt introductum. Quintò pro hac
opin. adducitur, quia uidetur, quod in illo ſtatu talis obli-
gatio nõ daretur, quia qui habet obligationem aliquam,
dicitur habere dominium illius obligationis, & illius iu-
ris. l. qui uſumfructum. ff. ſi uſufruc. pet. tradit Bar. in. l.
qui uſufructum, inf. eo. tit. noſtro. Sed eo tempore domi-
nia nõ erat, immò poſtmodum introducta ſunt, ergo, &c.
Hoc eſt fundamentum Excellentiſſimi Domini mei Ioan.
Colæ, cui tamen ipſemet reſpondet, & benè, quod nimirũ
argumentum procederet poſt inducta dominia, nam tunc
obligatio nulla erat efficax, ſed quodam inſtinctu tan-
tum quis aſtrictus erat. Sextò, & ultimo etiam pro hac
parte adducitur. Quia ſi dominia tunc temporis nõ erant,
quomodo obligatio fidei ſeruandæ, & promittẽdi aliquid
cauſabatur? Sed reſponde, quod tunc erat introducta hæc
æquitas, ut fidei obſeruandæ, ut ſupra dixi: quæ poſt di-
ſtinctionem dominiorum etiam habet locum, licet in caſi-
bus in quibus tunc temporis propter communem omnium
poſſeſſionem habere locum non poſſet, quicquid dixerit Ia
ſo. in l. ſi id quod. ff. de condi. indeb. ubi uidetur tenere,
quod dominia fuerint diſtincta in primo ſtatu, quia eſt
falſum, ut ſtatim dicetur. Vnde huc uſq; liquet, quod
hæc opin. non eſt aliquo pacto fundata ſuper petram ſta-
bilem. Videamus ergo reliqua fundamenta pro contraria
parte. Pro qua in primis facit tex. in. c. ius naturale. pri-
ma diſtin. Vbi tex. ponit in prin. quid ſit ius naturale, de-
inde ponendo exempla dicit, depoſitæ, uel commodatæ rei
reſtitutio: & ſic patet, quod obligatio quæ ex fide oritur,
eſt de iure naturali, nec te moueat, quod depoſitum, uel
commodatum non ſit de iure naturali, quia ſatis eſt, quod
in quantum ibi cadit obſeruatio fidei, & ſic reſtitutio eſt
de iure naturali, ſed formalitas contractus non. Si quis ta
men uellet huic tex. reſpondere, poſſet reſpondere ex inten
tione Archidia. ibi, quod ibi miſcentur exempla iuriſgen-
tium, quod patet, quia tex. ibi ponit exemplum acquiſitio
nis eorum, quæ cælo, terra, mariq; habentur, quæ ſunt de
iure gentiũ uſu hominum, licet Paul. de Caſt. dixerit in. l.
ex hoc iure, quod ille tex. intelligitur de rebus mobilibus,
& talis acquiſitio eſt de iure naturali. Iſte tamen intelle
ctus damnatur à modernis in d. l. ex hoc iure, ut ſupra di
xi. Secũdò loco pro hac parte facit, quia omne illud quod
natura ipſa æquum, & bonum oſtendit, id eſt iuris natu
ræ, ut. l. penultima, ſupra de iuſt. & iur. Sed obſeruare
promiſſa, ex quibus quis obligatur naturaliter, natura ip
ſa hoc oſtendit eſſe æquum, & iuſtum ergo, &c. Tertiò lo
co pro hac eadem parte adducitur tex. optimus, in. l. ſi id
quod. de condic. indeb. Vbi tex. uult, quod obligatio ſit eo
dem tempore, quo, & communis omnium libertas, ſed
nulli dubium, quod libertas eſt de iure naturali, ergo, &
obligatio naturalis: Et ideò inquit ibi Bart. quod ſeruus
eſt capax obligationis naturalis. Huic argumento commo
dè reſponderi non poteſt, niſi quis negaret libertatem eſſe
de iure naturali, quod tamen abſurdum eſſet. Quartò etiã
loco pro hac parte nouiſſimi Bonon. adducunt unum fun-
damentum, quod eſt tale. Ius naturale dicitur eſſe commu
ne omnibus animantibus, ergo id quod erit proprium homi
nis, erit ius naturale, quia id, quod eſt commune, poteſt di-
ci proprium reſpectu ſuæ partis, argumento eorum, quæ ha
bentur in. l. ſerui electione, §. primo, de leg. primo: ſed ob
ſeruare fidem eſt proprium hominum, ergo, &c. Huic
fundamento poteſt reſponderi ex dictis Bart. in d. l. qui,
in fi. dicit, quod ubicunq; dixi, quod id, quod cõmune eſt
meum dici poteſt. i. per fictionem, & eſt glo. ordinaria
in. l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur. ubi Dec. hanc opin.
13 defendit. † Tene quod obligatio erga Deum, & parentes,
& fidei obſeruãtia, ſit de iure naturali, quia ſtatim crea
ta natura humana, abſq; alio uſu gentium, hoc dictauit
ratio, ut creatorem ueneraretur, & ut præceptum obſer
uaret ſuum, nec de ligno uitæ cõmederet, ut in Geneſ. c. ij.
& credo, quod Bart. in. d. l. ſi id quod, habuerit hanc mẽ
tem, ac etiam alij, ſed ipſos decepit, quia crediderunt id tan
tum dici de iure naturali propriè, quod communiter com-
petit omnibus animantibus, ut coniũctio maris, & fœmi-
næ, quod eſt falſum, ut ſupra dixi. Ad unum tamen ad-
uerte, quod nouiſſimi Bono. dicũt, quod tueri poſſet, quod
eo tempore nulla fuiſſet introducta obligatio, cum nõ da-
retur talis obligatio, ex qua quis compelli poſſet ad ali-
quid, quo caſu obligatio impropria dicitur. arg. l. fideiuſ-
ſor. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſſ. & ubi quis à ſe ipſo tene-
tur, & non poteſt cogi, non dicitur propriè obligatio. l.
quintus. ff. de an. leg. & dicunt, quod eſſet pulchrum, &
nouũ hoc diſputare. Tu dic, quod hoc nec nouum eſſet, nec
pulchrum, cum Soci. & omnes aſſerant, quod nulla obli-

gatio

gatio efficax erat, cũ nec iudicia, nec magiſtratus eſſent,
& ego neſcio, cur tamũ ſemetipſos extollant: & hæc quã
14 tum ad primũ ſtatum hominis. † Deinde deprauato eo ſta
tu, & creſcente hominum malitia, decuit, dominia, et re
gna introduci ad conſeruationem generis humani, & hoc
tribus rationibus, de quibus per Soci. in prin. l. primæ. ff.
de acqui. poſſ. & uide eum ibi, quem ego ibi, in aliqui-
15 bus reprobaui, & uide tex. in. c. quo iure. 8. diſt. † In-
troductæ etiam ſunt ſeruitutes, quæ etiam optima ratione
ne occiderentur homines, introductæ ſunt, quæ ſunt con-
tra id quod dictabat ratio hominũ in primo ſtatu, & hoc
eſt, quod uolunt iura dum dicunt, quæ ſunt naturali iuri
contrariæ, cum omnes homines liberi naſcerentur, depra-
uato tamẽ ſtatu ratio hominũ hoc dictauit, et ex hoc iure,
omnes penè contractus introducti ſunt, quæ omnia de iure
naturali ſunt, in quantum ratione hominis cõſtituta ſunt,
ut colligitur clarè ex. §. ſingulorum. inſti. de re. diui. &
16 Soci. hic animaduertit. † Ex hoc eodem iure conſtitutum
eſt, obligationem naturalem eſſe efficacem, pro qua ma-
nus regia dabatur, iuxta tex. in. l. ij. ff. de ori. iur. & ta-
lis obligatio oritur ex conſenſu cõtrahentium, & ubi ſub
eſſet æquitas obſeruationis, & appellatur obligatio natu-
ralis, iuxta tex. in. l. cum amplius. §. is natura. ff. de reg.
iur. & in. l. ſticum. §. naturalis. ff. de ſolut. oritur ex alia
materia, ut hic per Soci. ex illa æquitate, ut maioribus pa-
reamus, & ideò dicimus, quod ex ſententia oritur obli-
gatio naturalis, & unuſquiſq; eadem obligatione tenetur
parere præceptis, ac ſtatutis ſuæ ciuitatis, ut ſupra diximus
oritur ex ea æquitate, ne quis locupletetur cum alterius
iactura. Et generaliter, ubi ſubeſt aliqua æquitas, qua me-
diante, quis obligari dicitur, propter quod delinquentes
ad pœnam naturaliter obligati dicuntur, ex illa æquitate,
quia æquum eſt, ut delicta puniantur. l. bona fides. ff. de
poſ. & l. ſi à reo. §. illud quod uulgo, infra de fideiuſſ.
& ſic delinquentes non obligantur ex obligatione natura-
li, quæ ex conſenſu oritur, ſed propter æquitatem, de qua ſu-
pra, & ita tenet Bald. in. l. prima. §. beſtias. ff. de poſtul.
Bart. tamen in. l. ex hoc iure, in fi. & ibi Iaſ. tenuit, quod
immo delinquentes obligentur naturaliter ex conſenſu, &
in glo. uoluit in. d. l. prima. §. beſtias in uerb. honorari.
Et pro iſta opi. eſt bonus tex. in. l. imperator. de iur. fiſ. ibi,
ipſe enim te huic pœnæ ſubdidiſti. Et facit ratio gloſ. in di-
cto. §. beſtias, quam uide, & cum hac opinione pertran-
ſeunt magis communiter ſcribent: licet Fulgo. & Bal. uo-
luerint intelligere hanc communem opinionem, quod oble-
getur naturaliter ex conſenſu ad ſatisfaciendum parti, nõ
ad pœnam. Sed tamẽ intentio Doct. eſt, quod etiam ad pœ-
nã per ſupra allegata. Recolenda memoria D. Ioan. Cola
de Vicarijs, non firmat præciſè aliquam partem in hac
17 dubitatione. † Ego arbitror, quod nullo modo delinquens
neq; ad pœnam neq; ad ſatisfaciendum parti obligetur na-
turaliter ex conſenſu, ſed bene puto, quod ſi fuit delictũ re-
ſpectu priuatæ perſonæ, quod ei teneatur ſatisfacere, quia
natura dictat, neminem debere locupletari cum alterius ia-
ctura, reſpectu uerò pœnæ publicæ obligatur naturaliter
ex illa æquitate, quia maioribus parendum eſt, ex quo lex
ciuitatis adeſt, ut puniatur quilibet, illi legi naturaliter

quis tenetur parere, ut ſupra dixi. Nec me mouet aliud
niſi ratio ipſa naturalis, quam qui non capit infirmum ha
bet intellectum, Demus modo hic furantem aliquid, quæro
numquid ex furto facto mediante ſuo cõſenſu, ipſe habeat
animum obligandi ſe ad pœnam furti: ego credo abſq; du
bio, quod non, immò ipſam pœnam aufugit in quantum
poteſt. ſimiliter nec conſenſu obligatur ad reſtitutionem,
quia immò in quantum poterit habebit in ſecreto rem fura
tam. Et ideò dico, quod rationibus de quibus ſupra, bene
obligatur naturaliter, non quod obligatio ex proprio con-
ſu ad pœnam uel ad rem oriatur. Et dici ſolet, quod actus
agentium non operatur ultra intentionem eorum. l. non
omnis. ff. ſi cert. pet. Et ad contraria allegata ſupra, reſpõ
de, quod ea iura loquantur in ſpecto quodam modo loquen
di, quo quotidie utimur, cum uidemus aliquem puniri, nã
dicimus ipſum ſibi huiuſmodi malum procuraſſe, non ta-
men propter hoc eſt, quod ipſe conſentiat in pœnam, immò
libenter ſi poſſet aufugeret, & Et ratio glo. in d. §. be-
ſtias, non concludit per ſupra dicta, quia negamus id eſſe
de natura delicti, ut quis conſentiat ad pœnam.
18 ¶ † Succedit modo difficultas, numquid hoc tempore
indifferenter miniſtraretur manus regia, tam in pactis nu
dis, quam in habentibus ſpeciale, & elegans nomen. Et
tandem communis opin. eſt, quod ſic, ut apparet ex dictis
Soci. hic. Ex quo dicebat D. Anto. quod & hodie durat
officium iudicis, de quo dicto infra dicam, & quæſtio eſt
utilis, ut hic per Soci. Videamus ergo fundamenta com-
munis opinionis. Primum fundamentum eſt, quia eadem
ratio æquitatis ſeruandæ adeſt in pactis nudis, quæ ad
eſt in ueſtitis nomine, ergo idem ius ſtatuendum. Si quis
diſputationis gratia, uellet tueri contrarium, poſſet reſpõ
dere, negado quod tunc temporis adeſſet eadem ratio æqui
tatis, immò præſumitur quod non, quia Prætor qui æqui
tatem ſequitur, non dedit eis efficiam, & licet quis promit
teret, tamen aliquando promiſſiones fiunt, ut uideantur
homines liberales, & iactabundi, et ut ſequeretur dilapi-
datio, id eo ex eo iure non miniſtrabatur iuſtitia, & ita ui
tari poteſt. Secundo loco arguitur, quia de iure cano. ex
pacto nudo quomodocunq; miniſtratur iuſtitia, ut in c. pri
mo, & ſeq. de pact. ergo idem erat de iure gentium, ſola
ius cano. æquiparatur iuri gentium, & ſi de iure gentium nõ
19 miniſtraretur, non miniſtraſſet ius canonicum. †. Tenendo
contrariam partem poſſet reſpondere: poſito, quod de iure
gentium non miniſtraretur ratione de qua ſupra, tamẽ de
iure cano. miniſtratur diuerſa ratione, & iuſtè ad tollen-
dum mendacium, & in dubio accipit interpretationem in
fauorem animæ, iuxta tex. cum glo in. c. iuuenis, de ſponſ.
Sed ius gentium ſequebatur æquitatem ratione conſeruan-
dæ Reip: ne homines depauperarentur, ut plurimum pro-
mittentes animo non ſe obligandi. Tertiò arguitur, quia in
dubio præſumendum pro iuſtitia Principis. c. cum noſtris
de conceſſ. preben. & in. c. eſtote miſericordes, de reg. iur.
cum ergo naturalis æquitas dictet pacta, ſeruari, & hoc
ſit iuſtum, meritò credendum Principem ita ſeruaſſe. Tenẽ-
do contrariam poteris reſpondere, quod deprauato primo
ſtatu non fuit ita æquum ſeruare, & meritò non argui-
tur iniuſtitia Principis. Quartò loco adduco, quod lex nõ
dicit

dicit, nec nos dicere debemus l. de precio. ff. de publici. ſed
nullibi cauetur, quod in pactis nudis non adminiſtraretur
iuſtitia iure gentium, ergo, &c. & ratio æquitatis mi-
litat, ut dicamus miniſtrari. Ad hoc reſpondetur, quod im
mò conſtat de aliqua differentia ſecundum Alex. in l. iu
ris gentium. ff. de pact. quod tamen non placet; & ideò
dicas aliter, quod ſicut rationabiliter à Prætore pacta nõ
ſunt ad efficaciam redacta, & ſicut etiam ius ciuile fecit
differentiam, ita profectò credendum eſt, utiq; eo iure dif
ferentiam eſſe, ne introducamus diſcordiam inter unum
ius, & aliud, argumento not. in. cap. primo de oper. no.
nunc. Pro contraria opin. quam etiam aliqui tenuerunt,
& inter alios Purpura, in l. legẽ. C. de pact. facit primò l.
iuris gentium, ex qua colligi uidetur, quod aliqua eſſet dif
ferentia inter pactum nudum, & contractum nominatũ.
Sed ad hanc l. reſponde, ut per Soci. hic, quod l. illa loqui-
tur inſpecto effectu iuris ciuilis producentis actionem, &
exceptionem, quæ de iure ciuile ſunt, l. ſecunda. §. deinde.
ff. de orig. iur. nam & ſi iure gentium conuentiones erãt
aliquæ nudæ, aliquæ nominatæ, non tamẽ infertur propter
hoc, quod diuerſimode obſeruarẽtur; immò propter æquita
tem contrarium eſt dicendum. Secundo arguitur ex inten
tione Soci. Actio ſubrogata eſt in locum manus regiæ, ſi
cut ergo actio non datur pro pacto nudo, ita etiam uide-
tur, quod manus regia non daretur. Ad hoc fundamen-
tum reſponde ex intentione moder. Senen. hoc modo, quod
ſicut hodie uidemus dari actionem aliquo caſu, in quo non
dabatur manus regia; ita eſt dicendum, quod manus regia
miniſtraretur aliquo caſu, in quo hodiè actio non datur,
ut patet in pollicitatione; quæ in nullo caſu habebat ma-
num regiam, et tamẽ hodiè datur actio aliquo caſu; Sed
iſta ſolut. non eſt bona, quia ſi tenemus, quod ex pollicita
tione oriatur obligatio naturalis, eodem modo dicam, ma
num regiam adminiſtrandam; unde dic, quod non conſtat,
quod actio ſit ſubrogata loco manus regiæ, & hoc credo
bene uerum, quod in omni caſu, in quo hodiè datur actio
iure gentium daretur manus regia; Sed in multis caſibus
credo denegari actionem, in quibus manus regia non dene
gabatur. Tertiò loco arguebat Alex. in l. iuris gentiũ. §.
ſed cum nulla. ff. de pact. Nam de iure gentium erant cõ-
uentiones nudæ: à nomine, & ueſtitæ nomine, & ſic erat
diuerſitas, ergo ſequitur, quod in eis eſſet quid diuerſum
in obſeruatione, aliter cur diuerſis nominibus, argumen-
to. l. ſi idem. C. de codicill. Tu reſponde, quod fundamentũ
non facit, ex hoc enim non ſequitur, quod una magis quã
alia obſeruaretur. Quartò arguitur, quia Prætor qui ſo
let ſemper æquitatem ſectari, pactis nudis nõ dedit robur,
ergo ita ueriſimile eſt, quod de iure gentium manus regia
minimè daretur. Quòd non dederit, apparet in l. iuris gen
tium. §. Prætor. ff. de pact. Sed reſponde (nam Soci. reſpõ
ſio non eſt bona) quòd non ſemper Prætor iuris ciuilis di-
ſpoſitionem mitigauit, & ius gentium approbauit, ut in
teſtamentis apparet, in quibus quidem ius prætorium non
diſpoſuit, quod duo ſufficerent teſtes, & mitigauit ubi ſi
bi uiſum fuit, ita dicunt noſtri Senen. licet ipſi Soci. noſtrũ
20 non improbent. † Placet tandem communis opinio, quod in
differenter miniſtraretur: ea quippe ratione, quod eadem
æquitas fidei nimirum ſeruandæ, militabat, neq; tunc tem
poris erat aliqua differentia inter uẽditionem, & pactum
de permutãdo. Et ſicut hodie per iura noſtra facta eſt dif
ferentia, pariter conſtaret uerſimiliter de iure gentium, ſi
fuiſſet, & certè ſi indicta non eſſet, actio utiq; daretur in
diſtinctè, tàm in nudis, quàm in ueſtitis, quia nõ poteſt con
ſiderari bona ratio differentiæ eo iure. Et rationem, quæ
ſupra fuit allegata in reſponſione ad primum fundamentũ
non puto ueram, ut ſuo loco dicam. Circa dictum D. Anto
nij, quod Alex. ſequi uidetur in d. §. ſed cum nulla. in fin.
de pact. uide Soci. in l. legẽ. C. de pact. qui allegat pro hac
parte hoc fundamentum, nam licet actio ſit denegata, of-
ficium tamen iudicis non remouetur, ut in l. planè, & l.
ſiu. ff. de pet. hæredit. Tamen Immola tenuit contrarium,
et ſua opin. mihi placet de iure ciuili. Et aduerte quia. D.
Alex. in d. §. ſed cum nulla, tenet opin. D. Anto. in fi-
ne, et fundamẽtũ ſuum eſt contra ipſum, & D. Antoniũ,
quia ipſe uult, quod de iure gentium non miniſtraretur iu
ſtitia in pactis nudis, ergo contra D. Antonium. Et ideò
inhærens opinioni Imol. dicentis, quod iudex tenetur mi-
niſtrare iuſtitiam, attenta diſpoſitione iuris ciuilis: quæ
eſt, ut ex pacto non oriatur actio, ſed exceptio, ſicut uide-
mus in Prætore, qui ſeruat iuuam exceptionis, & magi-
ſtratus tenẽtur ſequi ipſos Prætores, & ad eorum ſimilitu
dinem iuſtitiam miniſtrare, Bart. in l. ij. in fin. prin. de
bon. poſſeſſ. Præterea conſidera, quòd ſi uera eſſet opin. D.
Anto. ſequeretur quod parùm feciſſet ius ciuile, in non dan
dis actionibus in pactis nudis. Non obſtant iura adducta
per Soci. quia in illis iuribus datur officium iudicis, quia
ſubeſt æquitas, & ne quis cũ aliena iactura locupletetur,
& uide ibi Bart. Et ex his ſum expeditus de iſta difficul
tate. Et circa manũ regiã qualiter ſe haberet, uide Soci.
& Hiero. Cagnol. in d. l. ij. de ori. iur.
21 ¶ † Succedit modo alia difficultas, an quid in cõtracti
bus innominatis ante implementũ ſit orta naturalis obliga
tio. In qua magis communis opin. eſt, quod ſic, & pro ea
ſunt plurima fundamenta. Primũ fundamentum eſt, quod
eſt reale, & uerum: Negare quippe non poſſumus, quod ſi
conuenio tecum, de permutando libro meo cum tuo, quod
hic non adſit conſenſus utriuſque, quod ſi eſt, ergo natura-
lis adeſt obligatio. l. prima de pact. §. primo cum ſimilib.
Tenentes contrariam partem reſpondent, quod adeſt cõſen-
ſus, ſed eſt conditionalis, ſi non expreſſè ſaltum tacitè, quo
caſu ante conditionem expreſſam, nõ ceſſit, nec uenit dies
l. cedere diem. ff. de uerbo. ſigni. & ſimiliter ſi eſt tacita
conditio. l. item quia. ff. de pact. ubi glo. & conditio eſt,
quia talis conuentio uidetur habere conditionem, ſi quis
adimpleuerit ex parte ſua. Sed iſta reſponſio, ut etiam di-
cit Soci. hic, eſt falſa, quia non eſt uerum, quod tales cõtra
22 ctus regulariter fiant ſub conditione, ſed bene ſub modo, †
modus autẽ nõ impedit obligationis ortũ toto tit. C. de his
quæ ſub mod. & l. quibus diebus in §. terminus. ubi Bar.
de condit. & demonſt. Et quod fiant ſub modo colliges
ex toto tit. de præſcrip. uerbis, in quo tales contractus per
dictionem, ut, celebrantur, & in l. iuris gentium. in prin.
ff. de pact. licet non negent aliqui quòminus etiam ſub cõ
ditione celebrari poſſint, per l. ſolet. ff. de præſcript. uerb.

quod certè ante conditionem non eſt orta naturalis, & tali [illegible] Bart. in l. ab emptione, in prima colum-
[illegible] de pact. non habet locum pœnitentia, quod tamen
[illegible] per l. ſi pecuniam. ff. de condic.
[illegible] Ego dubito, quod non ſit uerum. Si ex-
[illegible] eſt praedatio; ergo ortus obligationis datur,
[illegible] tamen reſponſum Ripa hic reſiſtit, eò quia modus
[illegible] in ultimis uoluntatibus, ſed in con-
[illegible], allegat Bart. in d. §. Terminus; ſed ſal-
[illegible], iſti malè dicunt, neq; intelligunt Bar. quia Bar.
ibi [illegible] quid in contractibus
[illegible] eſſe idem quantum ad cautionem praeſtandam
in contractibus, quod in ultimis uoluntatibus, uidelicet,
praeſtanda ſit cautio de implendo, ut ibi per ipſum. Sed
ſi ſumus in contractibus ultro citroq; obligatorijs, tunc
non ſufficit praeſtare cautionem, ſed opus eſt adimplere
contractum ex parte ſua, ita Bart. ibi; non ergo Bart.
[illegible] impedire, uerum in contractibus, &
[illegible] Soci. clara ſirma, & ualida, & in reſo-
lutione ſatisberis ipſam, ut infra dicam. Secundo loco ar-
guitur, quia habet locum pœnitentia. l. ſi pecuniam. C.
de condic. ob cau. ergo praeſupponitur aliqua obligatio
ciuilis, non ut conueneſſemus, ergo naturalis. Huic funda
mento reſpondet Ripa hic, quod non ualet conſequentia;
quia in pollicitatione habet locũ pœnitentia, et tamen non
oritur naturalis, quod habeat locũ pœnitentia allegat. l. pa
ctũ. §. de pollicit. Tu dic, quod haec reſpoſio nõ ualet, quia
d. pact. loquitur reſpectu iuris ciuili, et fortè uerior ẽ opi.
quod ex pollicitatione oritur obligatio naturalis, prout
infra dicam. Vnde clarius reſponde, quod pœnitentia conſi
deratur reſpectu illius fidei, ſiue facti, non tamen propter
hoc ſequitur neceſſario ortus obligationis naturalis. Sicut
in ſimili conſideratur exceptio facti, et iuris, et manumiſ-
ſio de facto aliquando conſideratur ut in. § fin. inſtit. de
ingenu. Tertiò arguitur ex tex. in. l. iuris gentium. §. igi
tur nuda. ff. de pact. qui tex. uenit illatiuè ex ſuperiori-
bus. Vbi loquitur de contractibus innominatis, qui produ
cunt ciuilẽ actionẽ, ubi cœptum eſt adimpleri, quia tunc
habẽt cauſam, ſed ante nõ producũt, et iõ dicit tex. igitur
nuda pactio, &c. ubi tex. uult, quod producãt exceptio-
nẽ, ergo ibi aderit obligatio naturalis, quia æquitas hãc
habet æquitatẽ ut. l. qui exceptionẽ. ff. de condict. indeb.
Huic fundamẽto reſpondẽt Bono. quod pactum producit
exceptionẽ, ubi nõ eſt conditionale, ſed ubi eſt cõditionale,
nõ quia ante conditionem nõ eſt orta naturalis obligatio.
Hæc reſolutio cœca eſt, tum quia falſum eſt, quod contra
ctus innominati correſpectiui fiãt ſub conditione, ut ſupra
dixi, & infra dicam, & Bart. dicit in. l. naturalis. ff. de
23 praeſcript. uerb. in ſecũda oppoſit. † Immò dicit ipſe, quod
ſi tales contractus fiunt per dictionem ſi, non ſunt uerè cõ
tractus innominati: idem dicit in. l. ſi intra. ff. de pact.
Item eſt cœca, quia non guſtant difficultatem indu-
ctionis. §. igitur nuda, quæ ſi referatur ad ſuperiora,
urget pro hac parte, Ripa hic reſpondet aliter, quod pa
riunt exceptionem aduerſus agentes ex illis contracti-
bus, & non implentes ex parte eorum, non autem pro
ducunt exceptionem pro eo, cui impletum eſt aduer-
ſus implentem uolentem repetere, quia ſi hoc eſſet, utiq;
pœnitentia non admitteretur contra. l. ſi pecuniam. ff.
de condic. cau. dat. Hæc reſolutio licet in ſe uera uidea-
tur, tamen quantum ad illum tex. non ſatisfacit; quia ibi
non loquitur de exceptione, quæ opponitur aduerſus ali-
quem agentem ex contractu, ſed loquitur de exceptione
retentionis iam ſoluti, ut ibi omnes dicunt. Et ideò credo
Soci. hic, in alia tamen quæſtione, ueritatem dicere ad
illum tex. licet concluſio ſua non placeat, quod ea uerba
nullo modo referri poſſunt ad contractus nominatos corr
reſpectiuos, quia in illis habet locum pœnitentia, & po-
teſt repeti quod datum eſt, ſecus in alijs nudis pactis ſim
plicibus, per tex. in. l. ſi cum fundum. ff. de pacti, qui
tex. dicebat Petr. de Bellapertica deſtruit totum mundum,
ſed intelligendo hoc modo, non deſtruit: Vide Fortu. in. l.
iuriſgentium in prin. colu. fin. ff. de pact. Vel dicas, quod.
l. ſi pecuniam loquitur quando à datione cœptum fuit,
& ideò licet pœnitere, ſecus quando à conuentione, &
ita dicebat Fulgo. Sed difficile eſt reddere rationem di-
uerſitatis, niſi dicamus, quod quando præcedit conuentio,
& deinde res datur, duplex uinculum naturale concur-
rit, ſecus uerò quando incipio à traditione, licet non mul-
tum placeat. Quartò locò pro hac parte adducitur, &
eſt optimum fundamentum, quia ſicut in contractibus no
minatis correſpectiuis ante implementum orta eſt obliga-
tio, ita pariter dicẽdum eſt in innominatis, quod ſit natu.
In nominatis eſt cõmunis ſententia omniũ, excepto Fulgo.
poſt Bal. in. l. filiæ. C. de collatio. ut latè apparet in. l.
iuris gentium, ex dictis D. Alex. & Iaſo. ibi ergo illud
dici debet in caſu noſtro, quia non datur cõgrua ratio di
uerſitatis. Quia quantum ad ius gẽtium, quod contra-
ctus ſit nominatus uel non, nihil refert, ſed ſolum fidei ob
ſeruantia attenditur. Huic fundamento difficiliter re-
ſpondetur, ſi non teneas illam opin. Fulgo. Nouiſſimi no
ſtri uolunt reſpondere, quod propter ueſtimentum ſunt
robuſtiores, & firmiores, ideo oritur: ſed hoc nihil eſt
de iure gentium, in quo hæc ratio non conſideratur, ſe-
cus de iure ciuili. Et his quatuor fundamentis uolo eſſe
contentus pro hac parte, licet Ripa deducat plurima, ta-
men ad hæc omnia redducuntur, & in his ſtat difficul-
tas. Pro contraria opin. adducuntur etiam aliqua funda
menta. Primum eſt Bal. qui dicebat, quod talis comẽtio
eſt tacita cõditionalis: Sed ad hoc ſupra reſponſum fuit, et
benè. Secundò loco pro hac parte adducitur tex. in. l. pri
ma. ff. de rer. permut. in uerſiculo, item emptio, duplici-
ter inducendo, in uerbo, initium obligationi, cuius appel-
latione accipiendo in potentiori, de utraq; intelligendum
eſt, ergo antea nulla orta erat. Item ibi dicitur, quod per
mutatio conſenſu non perficitur, ſicut emptio; ergo ſequi-
tur, quod non naſcatur niſi ſequuto implemento. Huic in
inductioni omiſſis omnibus alijs ſolutionibus, de quibus
per Doct. hic, & per D. Deci. in. l. petens. C. de pact.
ubi communem opin. defenſat, reſponde notabiliter, quod
uerum eſt, quod permutatio recipit initium obligationis
ex re tradita, & quidem utriuſq; tam ciuilis, quã natu-
ralis, quia antequam tradatur res, nõ dicitur permutatio,
cũ tradere ſit initium permutationis, & obligationis ci-
uilis,

uilis, & naturalis ex permutatione. Sed non ſequitur,
ergo ex pacto præambulo permutandi non oritur obli-
gatio naturalis, quia immo oritur propter conſenſum, eſt
enim permutatio contractus, qui habet nomen ab exe-
quutione, & hæc reſponſio tollit ambas conſiderationes
ſupra factas: Quia in quantum dicebatur, quod permu
tatio non perficitur conſenſu, bene eſt, quia ad hoc ut di
catur permutatio, requiritur quod res ſit tradita hinc
24 inde: † At per hoc non debes negare ortum obligationis
naturalis ex placito permutationis, quod eſt diuerſum
ab ipſa actuali permutatione. Ex his inferas, Bal. male
inducere illum tex. Ioan. de Monte ſperello non bene re-
ſoluere, & Soci. non bene replicare, dum intendit, quod
nulla oriatur ex pacto de permutando, & dum nititur
ſua ratione de potentiori ſignificatu, nam non propter hãc
rationem, ſed per eam, de qua ſupra dictum eſt. Et ita
eſt reſolutum hoc fundamentum, quod ita reperio ſolu-
tum effectualiter per D. Ioan. Col. de Vica. & per Fort.
Garzi. in. l. prima. ff. de pact. cart. 69. Et ſi contra præ
dicta tu obſtares, quod tex. in. d. l. prima. §. item emptio,
dicit permutatio ex re tradita initium, &c. ergo prius
dicitur permutatio, & ſic deſtruuntur prædicta. Re-
ſpondet hic D. Ioan. Col. quod ibi permutatio accipitur
pro pacto de permutando: Quod non multum placet. Et
ideo dic, quod accipitur, & dicitur permutatio, prout eſt
in fieri, non autem, quod ſit, & eſt una reſponſio. Tertio
loco pro hac parte facit, quia naturalis obligatio impe-
dit ſoluti repetitionem. l. naturaliter, & l. iulianus ue-
rum debitorem. ff. de condict. indeb. ſed repetitio non impe
ditur per. l. ſi pecuniam. ff. de condict. ob. cauſ. ergo, &c.
Huic fundamento reſpondeas, prout ſupra dixi in reſo-
lutione ad. §. igitur nuda, qui fuit teritium fundamen
tum communis opin. uide etiam aliam ſolut. ex intentio
ne nouiſſi. Senen. & Bon. Quarto loco adducitur pro
hac parte ex intentione Soci. quia ſi orta eſſet natura-
lis, pœnitentia unius non deberet reuocari, argumento. l.
nihil tam naturale. ff. de regu. iur. ſed contrarium eſt
per. l. ſi pecuniam, ergo, &c. Sed ſolue, ut per ipſum,
quod argumentum procedit in ſimplici pacto, non in cor-
reſpectiuo. Vel dic, quod eſt orta reuocabiliter à qualibet
partium re integra. Vel melius, quod inſpecto iure gen-
tium uerum eſt fundamentum, & non reſoluitur niſi utri
uſq; conſenſu, ſed ius ciuile dedit pœnitentiam ergo, &c.
Quid dicendum? Rip. diſtinguit, ſed eius diſtinctio non
habet rationem, ut conſtat ex his, quæ habentur in. l. ſi
pecuniam. ff. de condict. ob. cau. per D. Alex. & alios
in prima col. Tu teneas communem, quæ eſt ueriſsima,
& pro ea, ultra ſupradicta, ad demonſtrandum, quod
ſit modalis, & non conditionalis facit: quia in quãtum
ad conuentionem ipſam, non differt hæc conuentio, ſi di
camus conuentum eſſe inter duos, de permutando, ab ea,
ſi ſtipulatione id conuentum ſit: ſed ubi adeſt ſtipula-
tio ſtatim orta eſt actio. l. ex placito. C. de rer. permu
ta. ergo inuitis dentibus, ubi non eſt appoſita ſtipula-
tio, adeſt naturalis obligatio, quia ut dixi, in quantum
ſtipulatio eſt conuentio, hæc non differunt. Secundo pro
hac parte adduco doctori. Bart. in. l. naturalis. in. §.

quod ſi faciam. ff. de præſcrip. uerb. ubi ipſe demonſtrat,
qualiter hi contractus innominati in modo incundi, aſſi-
milantur contractibus nominatis, & ex eis producitur
obligatio naturalis; ergo ſequitur, quod orta ſit naturalis
obligatio. Tertiò facit tex. in. l. ex placito, ubi Imperat.
uult, quod ex placito permutationis non oriatur actio, er
go re ſequuta oritur; res quæ ſequitur dat efficaciam iu-
ris ciuilis, ut colliges ex. l. naturalis, in. §. primo. ff. de
præſcrip. uerb. & ex. l. iuriſgentium, in princ. quia tunc
pactum habet cauſam, ut ibi dicitur, ſed antea eſt nu-
dum, & ideò non producit: ſed licet nudum ſit, tamen
producit naturalem, per ſupra dicta, quæ ueriſsima ſunt.
Ex his infero, quicquid dixerit hic Soci. quod ex tali-
bus contractibus innominatis manus regia dabatur pro-
pter ortum obligationis naturalis, ſed ſi quidem non adim
pleret ex parte ſua, repellebatur, ſicut dicimus in cõtracti-
bus nominatis, ut eſt tex. in. l. Iulianus. §. offerri. ff. de
actio. emp. & dicunt communiter in. l. iuris gentium. In-
feras etiam unum aliud, quod de iure gentium, non daba-
tur pœnitentia, ſed eo iure quod permiſſum erat, erat ob-
ſeruandum, quia ita æquitas dictabat, & ratio natura-
lis, quicquid Soci. conſiderauerit in contrarium, quod,
nouiſsi. noſtri aſſerunt. Inferas etiam, & tertiò quod iu
re gentium poterat excipi, ſed non de iure ciuili, quod per-
mittit repetitionem.

¶ Proſequitur hic Soci. an quid ex pollicitatione mi
niſtraretur manus regia, ſed non rectè hic cadit: ſed in-
fra in materia pollicitationis dicam. Ex his ſunt expe-
dita quæ erant dicenda, circa ius gentium, & circa le
gem naturalem.

¶ Superuenit poſtmodum lex ciuilis, circa quam dic,
ut per Soci. hic: qui cõſiderat, quod uario modo ſe habuit.
Et aduerte, in quantum ipſe tradit, quod ius ciuile impro
bauit aliquas conuentiones, in quibus propter conſenſum
oriebatur obligatio naturalis, tamen ius ciuile improba
uit, nec oritur ciuilis, nec naturalis ut. l. iuris gentium.
§. ſi ob maleficium. ff. de pact. l. generaliter. infra tit.
noſtro: ſimiliter ſi conuentio ſit a lege reprobata, illud
idem eſt, ut non oriatur, neq; ciuilis: neq; naturalis ob
ligatio. Nam primum dictum non uidetur procedere,
25 † quia ubi conuentio continet quid turpe, contra natura
lem rationem, ut eſt permittere occidere, furari, & ſi-
milia, tunc non oritur obligatio, etiam propter conſen-
ſum, quia deficit æquitas, qua mediante quis obligatus
dici debet: & ita Bono. animaduertunt, & ante eos For
tu. in. d. §. ob maleficium, ego latè iſtud demonſtraui in. l.
cum lex. ff. de fideiuſſ. Similiter circa ſecundum di-
ctum aduertas, quia non puto uerum, quod obligatio natu
ralis non oriatur ex conuentione reprobata à lege ciuili,
quæ tamen non continet turpitudinem aliquam contra
ius naturæ, quia ſi conſenſus interuenit, ergo pactum, er-
go obligatio naturalis; & conſenſus eſt facti, & impe-
diri non poteſt, licet eius effectus à iure ciuili bene impedi
ri poſſit; ſed quod obligatio naturalis non naſcatur, dicat
quicquid uelit Soci. iſtud nõ poteſt impediri. Et uide Dec.
et Curt. iunio. in. l. pacta, quæ contra. C. de pact. et ego
latius dixi reſpondendo omnibus quæ in contrarium dedu

cuntur in.d.l. cum lex,nunc autem nõ inſiſto. Super alijs
dic.ut per ipſum.

¶ Nunc uerò propius ad materiam noſtram, ex inten-
tione Iaſ. præmittenda ſunt ſex, quorum unum non eſt al-
terum, ut hic per eum, qui primò ponit, qualiter uerbum
conuentio eſt generale, & expreſſè ſentit, quod eſt genera-
lius pacto, & promiſſione, & promiſſio eſt generalior
pacto. Circa quæ aduertendum eſt, quia non uidetur uerũ,
quod conuentio ſit generalior pacto, prout dicebãt Hiſpa.
in.l.prima.§. conuentionis uerbum.ff.de pact.quia nõ da
tur conuentio niemalis,ubi non ſit pactum, ubi enim duo
in idem conſentiunt, ibi eſt pactum, & hoc demonſtra-
tur,quia inſpiciendo tex. in.d.§. conuentionis,nõ fuit eius
mẽs dicere,quod conuentio eſſet generalior pacto, ſed tan-
tùm declarare illud uerbum,conuentio,in edicto Prætoris
poſitum: immò inferius, dum proſequitur iuriſcon. ſigni
ficationem ipſius uerbi,exemplificat in pacto,dum inquit,
quod mutui paciſci poteſt, bene tamen uerum eſt, quod
hoc uerbum eſt generalius propter conuentionem corpo-
rum: ita ipſi Bonon. nouiſſ. uolunt ſaluare D. Iaſ. & eo-
rum ſaluatio eſt contra mentem Iaſ. ut ipſi Hiſpa. ani-
maduertunt in.d.§. conuentionis. Præterea non bene lo-
quuntur, dum uolunt, quod.l.prima.ff.de pact. loquatur
dẽ pacto in ſpecie:quia immò diffinitio illa pacti competit
omnibus contractibus, ut clarum eſt: & ideò credo, quic-
26 quid dixerint Hiſpa. † quod uerbum conuentio ſit omnino
generalius, quam ſit pactum, quia pactum, fateor, quod in
omni contractu inſit,ſiue re,ſiue uerbis geratur;tamẽ uide
tur,quod poſſit dari conſenſus duorum, qui appellatur cõ
uentio,non tamẽ pactũ:nam ſi duo cõueniunt in hoc, quod
talis ſit optimus doctor, uel ſit excellens, &c. non tamen
uidetur, quod iſtud poſſit dici pactum, quia pactum di
citur, ubi partes in aliquid conſentiunt promittendo, &
ita uidetur, quod accipiatur uulgariter in iuribus lo-
quentibus de pactis, & ita glo. prima in.d.l.prima ſuba͏̃u
dit, & hoc arbitror uerum, tu autem cogitabis.

¶ Circa ſecundum, nunquid uerbum promſſio ſit mi-
nus generale, quam conuentio, Iaſ. dicit, quod ſic: Con-
trarium tenuit in.l.lecta.ff.ſi cert. pet. Bonon. probant
opin. Iaſo. hic,quia cum donatio à traditione incipit.l.
Ariſto.ff. de donatio. ibi eſt conuentio, quia contractus
donationis,non tamen promiſſio: Ipſi tamen poſtmodum
dicunt,quod poſſumus dicere,quod ordine intellectus præ
cedat promiſſio, cum res donatur. Tu aduerte, quod pro-
batio falſa, & ſaluatio falſiſſima; non enim uerum eſt,
quod ubi res donatur, ibi ſit conuentio, immò nulla eſt ob
ligatio, ut clarè probat text.in.d.l. Ariſt.ff. de donatio.
habet enim donatio nomen à re perfecta, quia dicitur do-
ni donatio.l.ſenatus in.§.donatio.ff. de donatio: & ubi
res data eſt, non tractamus de aliqua obligatione, uel con
uentione: quinimmò donatio de iure digeſtorum non eſt cõ
tractus, niſi fiat promiſſio mediante ſtipulatione.l.ſi quis
argentum.§. fin. C.de donat. Saluatio etiam ſtare nõ po-
teſt, quia non uideo, quod ordine intellectus præcedat ali-
qua promiſſio cum tibi dono aliquid. Pro alia opin. Iaſo.
in.l. lecta, uidetur tex. in.l. ſciendum.§. dictum.ff. de
ædil.edict. ubi tex. uult, quod uerbum, promiſſio, pollici-
tationem comprehendat. Bonon. uolunt reſpondere, quod
pollicitatio ſit pars conuentionis ſicut, & pacti: Sed hæc
nihil eſt, quia prout pollicitatio ſeparatur à pacto, & à cõ
uentione, & eſt de per ſe; non comprehenditur neq; ſub
27 conuentione, neq; ſub pacto. † Et ideò concludo, quod con-
uento, & promiſſio ſint tanquam excedentia, et exceſſa,
nam datur duorum conſenſus, ubi nulla promiſſio, ut ſu-
pra dixi, & datur promiſſio, ubi non eſt duorum conſen-
ſus, & ita tenet hic Lancell. Galia. & Hiſpan. loco ſu-
pra allegato: Non tamen placet hæc opin. per tex. in.d.
§. dictum, quia credo, quod ibi pollicitatio accipiatur
pro pacto, ut ſæpiſſime reperies, & infra dicam rationem,
quum tractabo de pollicitatione.

¶ Collige ſecundo loco principaliter ex dictis Iaſo.
28 quod † uerbum, conuenit, in ſcriptura prolatum, non im-
portat ſtipulationem, & eſt communis opin. de qua per
Bart. & alios in.l. lecta, licet ratio, quæ aſſignatur, com
muniter reprobetur, quia eadem ratione idem dicendum
eſſet in uerbo promiſo: uide Lancel. hic, qui ex intentio-
ne Salycet. reddit aliam rationem. Quia hic non eſt locus
ſuus, ulterius nõ inſiſto. Ad hoc tamen aduertas, quod
Iaſ. malè reprehendit Aret. hic dum allegabat tex. in l.
qui Romæ.§. Callimachus.infra tit. noſtro, et uide Aret.
ibi in fonte, qui optimè loquitur; dum dicit, quod quan-
tum ad illum tex. ſiue eſſemus in ſcriptura, ſiue non, uer-
bum cõuenit, non importaret ſtipulationem, ſed pactum,
propter uerba ſubſequentia, non tamen ipſe determinat
præcisè, quando ſimpliciter reperitur in ſcriptura, quid
iuris, ſed ſe remittit, & ideò Iaſ. non fideliter refert.

29 ¶ Collige tertiò principaliter, † quod uerbum, promit
to, redactum in ſcriptura, ſiue publica, ſiue priuata, im-
portat ſtipulationem.§.ſi ita ſcriptum. inſt. de inut. ſtipu
lat. in quo tex. ſolo fundata eſt iſta opi. alia autem iura
non probant, & faciliter euitari poſſunt, ut apparet ex di
ctis moder. Hiſpa. in.l. iuris gentium. in prin.ff. de pact.
Huic tamen opi. multum obſtare uidetur tex. in.l. pri-
ma. C. de dot. promiſſ. ubi uerbum, promitto, in ſcriptu-
ra poſitum, non importat ſtipulationem, neq; eſt uera re-
ſponſio ſcriben. quod ideò ibi hoc ſit, ne concurrant duo
ſpecialia, quia immò eſt ſecũdum regulas iuris, quod uer
bũ, promitto, in inſtrumento ita accipiatur, ut in.d.§. ſi
ita ſcriptum.de inut.ſtipul. Admitto etiã, quod promiſſio
dotis in genere ualet ex rationis diuerſitate, non ſpecialita
te. Præterea ſemper arbitratus ſum falſiſſimũ eſſe, quod
duo ſpecialia nõ concurrant circa idem. & ex eodem fon
te, quia in dote, in milite ſunt infinita ſpecialia, quæ ra-
tione dotis, & militiæ proueniunt. Vlterius ex diuerſo
fonte fatentur docto. concurrere plura ſpecialia, & ibi ſi
conſideres ex diuerſo fonte ueniunt, unum à dote, aliud ab
inſtrumento. Propter has difficultates D. M. D. Maria
nus Soci. in.l. ita ſtipulatus, numero 91. infra tit. noſtro
tradidit ad illũ tex. qui diſcrepare uidetur à.l. cũ poſt.§.
gener.ff. de iur. dot. pulcherrimam concordantiam, di-
cens, quod aut promittitur dos incerta pœnitus, abſq; eo,
quod in arbitrium alicuius conferatur, & non ualet, ut
d.l. prima: aut promittitur dos incerta, confertur tamen
in arbitrium alicuius, & ualet, & licet aliàs à perſona

non

non recedatur, tamen fauore dotis receditur, facit optimè l.iij. C. de dot. promiſſ. Iſte intellectus, qui fuit Soci. in l. prima. ff. ſolut. matrimo. licet à me comprobari debuiſſet propter authoritatem præceptoris mei; attamen mihi non ſatisfacit ex duobus. Primò quia ea uerba, de tractu arbitrio, non mihi conſonant quod ait D. M. ſed quod ualet promiſſio, etiam non collata dote iu arbitrium ſoceri. Secundò: quia tex. ibi fundat ſe in alia ratione, quam expreſſe adducit. Et ideò ad illum tex. reperio, quod datur ſatis notabilis intellectus relatus à Monferra. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de uſucap. ex interitione cuiuſdam ſui ſcolaris in illa quæſtione, an duo concurrant ſpecialia, qui in effectu dicit, quod ibi non agebatur ad dotem, ſed agebatur, uel agere intendebat maritus ratione dotis promiſſæ non ſolutæ, & Imperat: dicit, quod non poteſt agere, quia dos certa non fuit, & nõ fuit declarata, et ideò non uidetur fuiſſe in mora, ut teneatur ad intereſſe, & hic intellectus uidetur prima fronte multum coloratus ad illum tex. conſiderando principium. Cogita tamen, ex quò dos eſt certa in rerum natura ex diſpoſitione legis, nunquid hoc caſu fructus debeantur dote non ſoluta. Et uide alium intellectum Soci. in l. prima col. 8. ff. ſolut. matrimo. quem refert D. meus Marianus Soci. in d. l. ita ſtipulatus, & eum reprobat; licet ſi benè memini Alciat. in l. ſciendum inf. eodem teneat eum, & pro illo intellectu, qui in effectu eſt, quod procedat in muliere, ſecus in eo, qui tenetur dotare ex legis diſpoſitione: facit, quia id uidetur introductum in fauorem mulieris, ne ſit ſine dote: ſed quando ipſa promittit, ratio facit cõtra ipſam, & ideò non ualet. Sed iſta ratio non placet, quia hæc ratio nõ redditur à Iuris conſulto, ſed ea, quia conſtituatur ex facultatibus promittentis, & ex dignitate uiri, & pariter militat in muliere, conſideratur enim fauor matrimonij
50 generaliter. † Tu tamen, quantum ad propoſitum noſtrũ,
dic, quod ille tex. non facit contra. §. ſcriptum, quia ibi uerbum, promitto, non apparet, quod fuerit poſitum in inſtrumento, ſed ibi imperat: refert tantum, quod ea, quæ nubebat dotem promiſerat, & ſic ille tex, non facit. Secundo loco contra prædictam opi. communem adducitur tex. in l. ſciendum. §. dictum. ff. de ædilit. edict. ubi clarè iuriſconſultus dicit, quod uerbum, promitto, importat ea, de quibus ibi, ſecundum quod incipit, is qui ſtipulanti, &c. ergo non præcisè importat ſtipulationem. Ad iſtud fundamentum reſpondeas, quod licet lex eo modo loquatur, tamen in ſcriptura hanc habet ſignificationem, ut importet ſtipulationem. d. §. ſi ſcriptum: illud quod ibi dicitur erit uerum extra ſcripturam. Tertio loco adducitur tex. in l. iuris gentium. §. quod ferè. ff. de pact. ubi Iuriſconſultus ea uerba, rogauit Titius, ſpopondit Mæuius, declarat, non tantum pacti uim habere, ſed etiam ſtipulationis, & fortifica per l. ſponſio. ff. de uerbo. ſigni. ubi Iuriſconſultus demonſtrat, quod illud uerbum ad ſtipulationem refertur, maximè ſecundum intellectum Alciat. ibi, qui ſatis placet, per tex. in d. §. dictum. l. ſciendum. ff. de ædil. edict. ſi ibi in hoc uidetur eſſe dubitatum, ubi cõſtabat de interrogatione, & deinde de reſponſione per uerbum ſpondeo; multo magis uidetur dicendum, quod ſtante ſolò hoc uerbo, promitto, quod ſit dubitandum, & dicẽdum, quod non importet. Saluando communem neſcirem aliud dicere niſi, quod & ſi Iuriſconſultus de eo caſu dubitauerit, uel eum deciſerit, nihilominus propter hoc non eſt, quod uerbum promitto, non importet ſtipulationem, & uoluit hoc exprimere, & declarare ad clariorem doctrinam. Multa alia fundamenta adducuntur, ſed quia non eſt propria materia noſtra, hæc tria potiſſima referre uolui: alia quiſq; pro ſe poterit uidere, & reſoluere per nouiſſ. Hiſpa. in l. iuris gentium. ff. de pact. in prin.

31 ¶ Collige quarto ex dictis Iaſ. quod † uerbum promit
to, prolatum à teſtibus non inducit ſtipulationem, & eſt communis opin. in qua re difficultas eſt in dando rationẽ diuerſitatis: uideas Doct. in l. ſciendum infra eo. & in. l. lecta. ff. ſi. cer. petat. Et profectò mirum eſt, ſi eſt uerũ, quod uerbum, promitto, ex natura ſui importet ſtipulationem, ut Alciat. in l. lecta aſſerit, adducendo Grammaticos, licet ratio fuerit antea Fulgo. ibi, cur in teſtibus diſcedamus à proprietate uerborum, & credo, quod faciliter quiſque poſſet tueri contrariam partem, & parum obſtarent omnia, quæ in contrarium allegarentur, dum ſemper omnibus reſponderes, quod procederent, niſi proprietas uerbi aliud ſuaderet, à qua non eſt recedendum in qualibet diſpoſitione, ut hic in prin. ipſe aſſerit. l. non aliter. ff. de lega. tertio. Et ideò credo, quod potius ſit dicendum, quod hoc ſit fauore inſtrumenti, in quo maior deliberatio colligitur, quam in ipſis teſtibus, qui deponunt de facto ſequuto de longinquo, ea enim quæ in ſcriptis fiunt ſunt maioris roboris. l. contractus. C. de fid. inſtrum. facit. l. ſecunda. C. de ſenten. ex. pericu. recitan. Sed hæc omitto, & uidenda ſunt diligentius ſuo loco.

32 ¶ Quintò collige ex dictis eius, † quid ſit pactũ, quod
habetur in l. prima. ff. de pact. & in l. pactum. ff. de pollicitat. Nouiſſ. Bon. dicunt, ibi pactum non diffiniri, quia non ſequitur, eſt duorum conſenſus in idem, ergo pactũ: ſicut ſi dicerem, homo eſt animal, ergo omne animal eſt homo, & pro hoc adducunt Corneum conſilijs qui hoc dicit, quod ibi eſt quædam deſcriptio, non diffinitio pacti. Tu cõſidera, quia bene uerum eſt, quod ibi pactum non diffinitur in ſpecie, ſed bene in genere, ſubdendo tamẽ quæ ibi Accur. dicit, ad dandum aliquid, uel faciendum, & hoc modo ſaluari poteſt Iuriſconſultus. Si tamen in ſpecie uis diffinire, dic, quod eſt conſenſus duorum in idem, ſtans in nudo nomine conuentionis ad dandum, &c. & uide Soci. & Salyc. in l. legem. C. de pact. Reperitur alia diffinitio Pontificis in c. pactum, de uerb. ſig. ad quam dic, ut per Dec. & difficultatis ſtas in illis uerbis, legibus comprobata. Vide Fortu. in c. primo de pact. col. 6. & ea diffinitio ratione frequentioris uſus loquitur, quia ut plurimum pacta ſcripturis fiunt. Et aduerte dum Iaſ. dicit, quod pactũ eſt conſenſus rudis, & informis, & in hoc differt à ſtipulatione, quæ habet formam, &c. Nouiſſ. Bono. reprehendunt ex intentione Hiſpa. in l. prima. §. conuentionũ col. ij. dicentes, quod pactum ineſt etiam in ſolemnibus uerbis. d. §. conuentionis nomen. Sed aduertas quia Iaſ. noluit negare, quod in ſtipulatione non inſit conſenſus, & pactum in genere, non enim fuit ita ſupinus, ſed pactum in ſpecie

conſiſtit

conſiſtit in nuditate conſenſus, et ita habuit bonum ſenſum.
33 † Quare autem in pactis factum uerſari dicatur, in ſtipu
lationibus ius; dicunt, quia ſtipulatio licet factum etiam
habeat, dum contrahitur, ſicut alij contractus, iuxta l. con
ſilio in fi. ff. de curat. furio. tamen habet iuris in quantū
à iure ciuili inducta eſt, ut uidebimus: item quia eſt intro
ducta; ut ius acquiramus, item ex ea oritur obligatio, quæ
eſt iuris, item actio. Sed in pacto adeſt tantum factum cō
ueniendi. Vel dicas unico uerbo, in pactis factum adeſſe, id
eſt diſpoſitio iuris naturalis uerſatur: in ſtipulatione ius
adeſt, id eſt comprobatio iuris ciuilis: uide tex. in l. quod
ſeruus. ff. de pecu. & in l. eas. ff. de capit. diminut. per
quæ iura declaraui aliàs, quid ſit dicere, poſſeſſio eſt fa
34 cti, & ſcripſi in l. prima. ff. de acqui. poſſ. † Quare autem
ex pacto ius ciuile non dederit actionem, difficile eſt red-
dere rationem, niſi dixeris, quod in pactis ius ciuile nō ui
dit tantam neceſſitatem ſicut in contractibus nominatis,
qui propter eorum frequentiam, & quia multum neceſſa
rij in commercio hominum: fuerunt approbati: ita dice-
bant Hiſpa. Nunquid autem in foro ſeculari hodie ex pa
cto agatur attento iure cano. quod eſt attendendum, ubi
de periculo animæ tractatur, dic ut per doct.

¶ Deueniendo ad pollicitationem: Pulchra, & ſubti-
35 lis difficultas eſt, † quando dicatur pollicitatio, & quo-
modo à pacto diſcernatur: communis reſolutio eſt, quod
pollicitatio ſit, quando fit abſenti, ſiue præſenti ex cauſa
onerosa: Vel ſecundum Iaſ. præſenti, & dicenti, ſe non ac
ceptare, neq; recuſare: item quādo fit Reipublicæ, uel Deo
nemine acceptante. In primis in quantum hæc opin. præſup
ponit, quod ſit quando fit abſenti, recipit aliquas impugna
tiones, & prima eſt illa Iaſo. per l. Chiridemus, cui reſpō
de, ut per Bart. ibi: Vel dic ut per Ripam: uel ut per nouiſſ.
Bonon. licet eorum ſolutiones quantum ad illum tex. non
multū placeant, quia nullius profectò dubitationis fuiſſet
ille tex. in quo queritur, nunquid conueniri poſſit, et ideò
dic, ut dicam inf. in reſolutione. Secunda difficultas eſt ex
intentione Decij in rub. C. de pact. quia in abſente uide-
tur etiam, quod ſit pactum, per rationem, ut ibi per eum.
Sed dic, quod ipſe ſemetipſum corrigit in additione. Et ul
tra ſua fundamenta ibi, ſua opin. erat contra tex. in l. uo-
luntatem. ff. ſolut. matr. ubi abſens filia, etiam in caſu in
quo niſi per dementiam contradicere non poteſt, non dici-
tur conſentire: & ad l. ij. & l. creditores. C. de pact. re-
ſponde ut per eundem Deci. ibi. Tertia difficultas eſt, quia
abſenti non uidetur, quod poſſit dici pollicitatio, nam ei
aut fit mediante epiſtola, aut nuncio; & tunc actus dirigi
tur in tempus ſcientiæ ſuæ, per tex. in l. qui abſenti. ff. de
acqui. poſſ. ergo antea non dicitur aliquid, & poſtquam
ſciuit uidetur pactum. Aut polliceor abſenti abſq; nuncio,
uel epiſtola; & iſte caſus uidetur parum conſiderabilis:
Sed dic quod immò erit pollicitatio quia eſt ſolius offeren
tis promiſſio, licet ei non quæratur aliquid, niſi acceptet;
& tunc tranſit in uim pacti. Secundò hæc opin. quod in
præſente non detur pollicitatio, ſed ſit pactum; ad huc re
cipit difficultates. Prima eſt ex l. ex pollicitatione. ff. de
pollicit. ad quā non placet reſpōſio, Apud remp. i. in utili-
tatem reip. ſi bene conſideres, Vnde melius dic, quod ille
tex. intelligatur: quod pollicitatio fuerit facta ob honorē
apud remp. ut ſic illa uerba, apud remp. deſeruiant uer-
bis ob honorem: et ſit ſenſus, quod pollicitatio fuerit facta
ob honorem decretum, uel decernendum apud Remp. &
certè defendi pōt, et conſonat diſpoſitioni illius tit. et tan-
tum in ea l. ponitur differentia, qualiter teneatur ipſe pol-
licitator, & qualiter hæres ipſius. Vlterius etiā pro hac
opi. allegatur tex. in l. prima. §. ſi ſtipulanti. infr. eod. Sed
ad iſtū tex. uide reſponſionem inf. in eo § in ratione dubi
tandi, et decidendi. Allegabatur etiā per Alcia. hic tex.
in l. ſciendū. §. dictum. ff. de ædil. edict. ubi tex. uidetur
appellare pollicitationem, quæ præſenti fit. Sed iſte tex. pa
rum facit, ut hic Bonon. Modern. animaduertunt, quia
pollicitatio ibi pro pacto accipitur, ut ſæpiſſimè reperies.
Adducitur etiam doctrina Iaſo. in l. tale pactum. ff. de
pact. in prin. et in l. error. C. de iur. & fac. ignor. dū lo-
quitur de confeſſione. Sed breuiter cōmunis opin. eſt in cō
trariū, ut latè per Soci. in conſil. 228. uide Iaſ. ubi ſupra,
in ultima col. ubi diſtinguit. Vltimo loco deducebatur
tex. in l. ſecunda. §. uoluntatē. ff. ſol. matr. qui tex. uidetur
probare, quod uerbum conſenſus importat, quando uerbis
exprimitur, ibi cōſentiat, an nō contradicat: ergo in præ-
ſente erit pollicitatio, nō pactum, ubi tacet. Sed ad iſtum
tex. reſpondet ibi Socin. nec ea fuit intentio Iuriſconſulti
ibi, prout glo. ibi etiam ſupplet ratione. n. uerborum ſequē
tium, an uerò nō cōtradicat, illud uerbū cōſentiat impor-
tat conſenſum expreſſum, ne Iuriſcōſultus de ſuperfluita-
te accuſari poſſit: ſed, quod de ſui natura nō poſſit ita im
portare tacitum, quēadmodum expreſſum, hoc ibi nō pro
batur immo contrarium ſi rectè intuearis, & ad argu-
mentum Dec. quod etiam in abſente ſit pactum per l. ſecū
dam, et l. ſi creditores. C. de pact. reſponde, ut per ipſum
ibi. Item aduerte, quia in dictis ſuis uidetur dari diſcre-
pātia, dum uult, quod ubi non eſt conſenſus expreſſus, di-
catur pactum impropriè quia tacitum, ergo non erit polli
36 citatio. † Vera ergo uidetur reſolutio, quod in præſente
ex cauſa lucratiua, non poſſit conſiderari pollicitatio, cum
lex præſumat conſenſum præſentis in ſui commodum, &
utilitatem, iuxta l. qui patitur, & l. qui fide. ff. man-
dat: in uerbo, præſente, & non recuſante, quibus iuribus
reſponſiones Alciati, ſi rectè conſiderabis, ſunt omnino
uanæ, & non ueræ, non enim dicta iura fundant ſe in
alio, niſi, quia illud mandatum factum. Tertio, ut mihi
crederet, tendebat in utilitatem meam, non autem fundat
ſe in pecuniæ receptione, ſed tantum in patientia manda-
ti, eo præſente, & non recuſante, quæ ratio utilitatis uin-
dicat etiam in caſu noſtro: & licet quò ad ipſum mādan-
tem, & mandatarium ſit actus perfectus; tamen quò ad
me ex ſola patientia perficitur, ex quò in utilitatem meam
reſultat mandatum. Aliàs ego tenui, quod in ueritate
pollicitatio non cōſiderabatur ad iuris effectum, niſi in Re
pub. & in Deo, prout, & Fortu. & Nouiſſ. Bonon. te
nent: eò maximè adducebar, quia omnes leges loquentes
in titulo de pollicitat. loquuntur ſemper, quum Reipub. uel
Deo fit, Et licet ſæpiſſimè reperias hoc uerbum, polliceor,
poſitum inter priuatos; ibi ſemper accipitur pro pacto,
uel pro ſtipulatione, & ita unico uerbo multa iura re-
mouere

[illegible] quæ a'legabantur extra propoſitum. Cõfirmabam prædictam ſententiam, quia titulus ille poſitus eſt inter titulos loquentes de Repub: cur enim non eſſet poſitus inter alios titulos tractantes de priuatorum promiſsionibus. Si uerò nos uolumus conſiderare pollicitationem ſimpliciter abſq; iuris effectu, ſed ſolum, quia ſit tantum unius offerentis promiſſio, tunc communis opi. ſupra relata, uerißima uidetur, ut ſupra dixi, ut ſ. dicatur facta præſenti ex cauſa onerosa, uel abſenti, antequam acceptauerit: Vel etiam Deo, et Reipub. in caſibus de quibus in.l. prima. ff. de pollicita. Tu autem cogitabis.

¶ Eſſet hic tractandum, an ex pollicitatione oriatur obligatio naturalis: ſed quia paruæ admodum utilitatis eſt, & tempus iam adeſt, ut ſtipulationum materiam aggrediemur, ideò iuſſu ueſtro ad ſtipulationem deuenio. In qua, ut aliquo ordine procedam infra ſcriptas concluſiones examinabo. Circa quas examinabuntur quæſtiones occurrentes. Primò ergo quæro de diffinitione. Secundò, unde dicatur. Tertiò, quotuplex. Quartò, quo iure. Quintò, an habeat conſenſum, & hic examinabitur, cur magis à uerbis denominetur: item cur interrogatio præcedere debeat: & per quæ uerba fiat. Sextò, quare ſit introducta, & hic multa diſcurrenda ſunt. Septimò, an ſit propriè contractus. Octauò, an ſit nominatus. Nonò, an ſtipulatio appoſita ſuper contractu innominato, ſortiatur
37 eius naturam. Redeundo igitur ad primum. † Diffinitionem habes in.l. quinta. §. ſtipulatio; quam declara, ut per D. Iaſ. ibi, habet enim cauſam efficientem, & cauſam formalem; & materialem, ut per ipſum. Conſtat ex genere, & differentijs, prout conſtare debet quælibet bona diffinitio: Genus eſt ibi, uerborum conceptio, quæ poteſt uerificari in emptionibus, & in alijs quibuſcunque contractibus: poteſt eſſe etiam interrogatio, & reſponſio, & non erit ſtipulatio, ut ſi dicam, ſtudiaſti lectioni, & tu reſpondeas, ſtudui, & de ſimilibus. Et ideò ſubiungitur id, quod eſt loco differentiæ, daturum, uel facturũ, &c. Sed aduerte, quia talis diffinitio non uidetur bona ex pluribus. Primò quia non ponit quiditatem ſtipulationis; ſed ponit qualiter ſtipulatio in eſſe producatur, quod non conuenit diffinitio: ſi enim uolo diffinire hominem, non diffinio per modum deducendi in eſſe; ſed dico, homo eſt animal rationale, mortale: & ita Bart. in.l. prima. ff. de acqui. poſſ. reprehendebat aliquas diffinitiones: ſic et reprehendit Azon. cum diffinit appellationem, in.l. prima. ff. de appellat. Sed ab hoc potes tueri Iureconſultum duobus modis: primo modo ſi teneas, quod ſtipulatio nõ conſideretur, niſi prout eſt in fieri, & in facto ex ea interrogatione, & reſponſione ſubſequente, prout aliqui tenent, ut Lancel. Galia. & tunc obiectio ceſſabit. Vel ſecundò ſi uis, quod adhuc ſtipulatio dicatur, poſt quam perfecta eſt interrogatio, & reſponſio, ut ſic illud totũ ſtipulatio dicatur, & ſit nomen contractus, prout Bar. uult in.l. quinta. §. ſtipulatio, & tunc dicas, quod nõ eſt inconueniens in iure noſtro, quod aliquid diffiniatur per modum deducendi in eſſe, & habes multa exempla in iure noſtro: ut quãdo Imperator diffinit legem inſt. de iur. natura. gent. & ciuil. Et uide Dec. in rubrica de probatio. ubi ita defendit alias diffinitiones. Secundò contra prædictam diffinitionem obſtat multum, quia non uidetur conuerti cum diffinito: nam poteſt eſſe uerborum conceptio, de qua in illo tex. & non erit ſtipulatio, ut ſi reſponſum fuerit ex interuallo, & quod non ſit ſtipulatio, conſtat ex.l. continuus infr. titulo noſtro, & ex alijs iuribus, Iaſo. ſentit ibi hoc motiuũ, & addit illud diffinitioni, quaſi aliter non poßit tueri. Tu dic, quod illud uerbum conceptio uidetur remouere difficultatem, quaſi uelit Iuriſconſultus dicere, quod inſimul, & ſtatim debent partes loqui, non ex interuallo. Tertiò loco adhuc contra talẽ diffinitionẽ urget, quia datur ſtipulatio, in qua quis daturum, uel facturum ſe non promittit; ergo diffinitio non bona: ut ſi dixeris, uendis mihi ſtipulanti librum, & tu reſpondeas, & uendo, certè hoc caſu eſt ſtipulatio, & tamen diffinitio non uidetur comprehendere eã. Tu uel negabis, quod ſit ſtipulatio, quod de facili defendi poſſet: Vel ſi uis tenere, quod ſit ſtipulatio: recurre ad Bart. in.d. §. ſtipulatio, et ſecundum ipſum reſolutus. Sed aduerte, quia ex doctri. Bart. ibi colligitur, quod ſi dicatur, concedis mihi fundum, & fundus non ſit præſens, quod tunc reſoluitur in futurum: ſi uerò eſt præſens, & tunc non poteſt eſſe ſtipulatio, quia non habet uerba futuri temporis. Sed ego dubito de iſta doctri. quia ex ea inſinuitur, quod ſtipulatio per uerba præſentis temporis non fiat: iſtud autem eſt contra tex in.l. ſanè. ff de acceptilatio: ubi clarè fit ſtipulatio per uerba de præſenti. Et ideò cogita, ſi dici poteſt, quod hic à Iureconſulto diffiniatur ſtipulatio ſecundum naturam tituli, in quo tractatur de obligatione quærenda; ſecus ubi de diſſoluenda: ita loquitur contraria. Quartò contra talem diffinitionem inſtatur, & uidetur, quod non ſit bona, quia comprehendit tantum unam perſonam, uel interrogantem, uel promittẽtem: nam illud uerbum, quibus, aut uis, quod ſit ablatiui caſus, aut uis, quod ſit datiui: ſi eſt ablatiui caſus comprehendit promiſſorem: ſi eſt datiui reſpicit interrogantem; & ſic non comprehendit totam ſtipulationem ergo mala diffinitio. Sed reſponde, quibus, ideſt, in quibus. Vel dicas, quod neceſſario quomodocunq; intelligas, præſupponitur, quod uterq; loquatur. Et ita reſoluitur hoc motiuum, quod ab uno ueſtrum fiebat. Vides ergo defenſatum Iureconſultum, quem ſi ut diffinientem ſaluare minimè potes; tuearis ipſum, ut deſcribentem. † Et ſi uel-
38 les diffinire ſtipulationem, poſtquam in eſſe eſt deducta, dic, quod eſt contractus ſtricti iuris, contrahentium loquela, cum interrogatione præcedenti, & ſubſequenti reſponſione celebratus; in quo aliquid dari, uel fieri promittitur. Et hæc diffinitio quantum ad titulum noſtrum. Si autem magis generaliter uis diffinire; dem[illegible] illa uerba, in quo aliquid dari, uel fieri promittitur; & ſic comprehendat etiam acceptilationem. Hæc ſatis circa diffinitionem: uide aliam, quam ponit Zaſ. in.l. prima.

¶ Quò ad ſecundum, ſtipulatio, unde dicta ſit, ponit Imperator in prin. Inſt. de uerbo. obliga. Tu uide Alciat. lib. primo parerg. cap. 39. & magis placet in hac re Varroni, & alijs in humanis literis peritis.

¶ Quò ad tertium, uide tex. Inſt. de diuiſio. ſtipulat.

&.l.

& l. quintam inſi. eod. & l. ſecundam, & l. ſtipulationum, quas omnes, ſi uellem declarare, eſſet declarare una die totum iſtum titulum in progreſſu uidebimus.

¶ Quò ad quartum, quo iure ſit introducta, communis, & uera ſententia eſt, quod iure ciuili, licet aliqui contrarium tenere conati fuerint, prout Iacob: de Nigris, & malè quidem. Pro hac tamen communi ſententia eſt primo tex. in. §. de conſtituta. Inſtit. de actio. ibi, alioquin ſi ſtipulanti promiſerit, iure ciuili tenetur. Huic inductioni reſpondetur, quod non facit: nam propter hoc non probatur, quod non ſit de iure gentium, cum & contractus, qui ſunt de iure gentium, iuris ciuilis etiam dici poſſint, quia lege ciuili comprobati ſunt. l. legitimè. ff. de pact. Sed aduerte, quia talis reſolutio ad tex. non quadrat, nã hoc modo intelligendo, Imperator ibi non diſtingueret caſum, quando quis promittit per conſtitutum, uel quando promittit per ſtipulationem. Cui enim dubium, quod & conſtitutum iure ciuili comprobatum ſit, tex. enim ibi loquitur reſpectu introductionis. Et ideò reſolutio non bona uidetur. Vel dic, quod eſt bona, quia ius ciuile accipitur ibi, prout diſtinguitur à Prætorio, ſicuti in. §. primo Inſtit. de obligat. Sed conſidera, quod & ſi contractus iuris gentium, qui in ſpeciali nomen contractus tranſierunt, ſint iure ciuili comprobati, per talem tamen comprobationem non deſinunt eſſe iuris gentium, ex quo ius ciuile nihil addit. l. ius ciuile. ff. de iuſt. & iur. & credo, quod propter talem comprobationem, raro reperies iura dicentia, quod qui tenetur tali contractu, iure ciuili teneatur: licet uerum ſit hoc dicere, quod obligatio, & actio ciuilis ſit, prout conſtat. Inſtitut. de obligat. §. omnium. Adducitur etiam tex. in. l. ex diuerſo. §. primo. ff. ſolut. matr. ibi, quamuis iure ciuili obligata ſit: Sed reſpondent eodem modo, & ad illum tex. eſt tollerabilis reſponſio, licet & morderi poſſit: Quia ex quo loquitur de ſtipulatione, in qua à iure ciuili eſt addita forma, et nomẽ, uidetur, quod tunc non conuenit ea reſolutio, quia tunc proprium eſt ius ciuile, ut in. d. l. ius ciuile. Adducitur etiã pro hac opin. tex. optimus, qui fuit Aret. in. l. prima. ff. locat. ad quem. ipſi reſpondent dicendo, quod ille tex. uidetur probare cõtrarium, dum innuit, quod iure gentium etiam uerbis contrahitur, licet conſenſu locatio fiat. Sed iſta reſolutio eſt multum puerilis, Aret. etiam non negaſſet, quod uerbis apud omnes gentes non contrahatur, ſed bene negaſſet neceſſitatem, & ita uoluit inducere illum tex. Aret. cum enim locatio naturalis ſit, & iuris gentium, non uerbis, id eſt, non requiris de neceſſitate uerba, & ideò ille tex. urget. Adducitur etiam, quia talis contractus non connumeratur inter contractus iuris gentium, ut patet in. §. ius autem gentium. inſtit. de iur. nat. & in. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. Ad quod poteſt reſponderi, quod licet ibi non connumeretur, tamen propter hoc non eſt, quod nõ poſſit dici de iure gẽtium, quia non omnes ibi ponuntur, tex. enim dicit, & alij innumerabiles. In contrarium deducitur tex. in. l. an inutilis. §. filius famili. ff. de acceptilat. ibi, ut iuris gẽtiũ ſit acceptilatio, quæ tamẽ abſq; ſtipulatione non fit, ut habes Inſtit. quib. mod. toll. obligat. §. primo, Potes tueri ſolutionem Bart. quod iuris gentiũ ſit per approbationem: neq; obſtabit ratio Bart. ibi, quia non uideo, cur gentes, et uſus ipſarum non poſſint aliquid approbare hodie, quod iure ciuili inductum ſit: & ita Lãcel. Galia. ſentit, & uide tex. in. §. uenditæ. inſti. de rer. diuiſ. qui per contrarium probat. Solut. Bart. quod iuris gentium ſit propter conſenſum: quælibet enim cõuentio habet uim ex conſenſu, & à lege naturæ, prout in ea eſt conſenſus; & ideò iuris gentium dici poteſt. Et hac ſatis approbatur à ſcribentibus ibi, licet mihi nõ multum applaudat, quod tali ratione tex. eam iuris gentium dixerit, quia ſic omnis contractus iuris ciuilis, dicitur iuris gentium: Sed alio forte reſpectu, de quo inferius dicam. Tertio ſoluebat Bart. quod dicitur iuris gentium, quia dicitur ficta, ſolutio. l. penult. ff. de ſolut. & ſolutio eſt de iure gentium. l. conſilio in fi. ff. de curat. furio. Niger reprobat, quia præſcriptio habet uim ſolutionis. l. ſi pupillus. in fi. ubi Bart. ff. de adminiſ. tutor. & tamen ex iure ciuili deſcendit. Sed ab hoc de facili poſſet Bart. defendi ex uerbis eiusdem Bart. ibi, ſi rectè conſiderabis. Mihi tamen uerè non ſatisfacit hæc ſolutio per tex. in. l. penult. ff. de ſolutio. nam ſolutio eſt de iure gentium, quum naturaliter fit, ut declarat ibi tex. ſed quum fit per acceptilationem ciuiliter: dicitur reſolui obligatio uerborum. Conſiderabam ego ad illum tex. unum, quod ille tex. utitur eo modo loquendi, quia quum acceptilatio fiat per ſtipulationem, in qua non uenit, niſi id quod expreſſum eſt, ut Inſt. de obligat. quæ: ex conſenſ. in fi. & non uenit id, quod ex æquo, & bono eſt, & quum regulariter quis acceptoferre non poſſit, niſi ſit ipſe ſtipulatus, uel hæres eius, uel habens mandatum ſpeciale, ut eſt tex. in. l. & per iuſiurandum. §. qui ita ſtipulatur, cum. §§. ſequentibus. ff. de acceptil. ibi, patri, uel domino contingit liberatio contra iuris rigorem, & ideò tex. dicit, & hoc iure utimur, denotans, quod illud ſit extra ordinariam potentiam acceptilationis, ut eo caſu iuris gentium ſit, quia uenit liberatus ille, de quo non fuit dictum. Cogita ſuper hac reſolutione, quæ eſt ſatis notabilis, ni fallor, Adducitur, & ſecundò, quia non uidetur poſſe negari, quod ſi dixerim tibi, promittis aliquid, & tu reſpondeas promitto, quod nõ ſit pactum. l. iuris gentium. §. quod ferè. ff. de pact. Sed reſponde hoc eſſe uerum, quantum ad illam rudem materiam, ſed in quantum ius ciuile introduxit formam neceſſariam, & nomen; dicitur ſtipulatio de iure ciuili. l. ius ciuile. ff. de iuſt. & iur. Adducitur, & tertio, quod immò ſit de iure gentium. Seruus poteſt ſtipulari etiam uetãte domino. l. ſeruus uetante. infra eo. & uidebis in. l. prima, ergo ſtipulatio eſt de iure gentium, quia ſi eſſet de iure ciuili non poſſet, nam quantum ad ius ciuile pro mortuo habetur. l. quod attinet. ff. de regu. iur. Reſpondeas, ſeruus ſtipulatur ex perſona domini, ut inſtit. de ſtipulat. ſeruor: in princ. & ſi dicis hoc non eſt uerum, quia uidemus ſeruum ſtipulari, ubi dominus eſt incapax; ut ſi fuerit infans, mutus, uel ſurdus. Reſponde, aut eſt incapacitas facti, aut iuris: ſi facti, non prohibetur, quia eius facti ſeruus eſt capax. ſi iuris, tunc non poteſt. Et ſi iterum inſtabis, ſi ex capacitate domini; quomodo ſtipulatur eo uetãte; dic, ut per Iaſ. in. d. l. ſeruus uetante.

uetante. Tandem concludas, ſtipulationem iure ciuili inuẽtam, per tex. in. l. ius ciuile. ff. de iuſt. et iur. ubi tex. uult, quod ubi aliquid additur, uel detrahitur iuri cõmuni, noſtrũ ius ciuile fit, ſed à iure ciuili inductum eſt nomẽ ſtipulationis, addita eſt forma, quæ cum rei det eſſe, meritò de iure ciuili dicitur, bene facit tex. in. §. quod ſi partim. inſtit. de rer. diuiſ. ubi ſi ex mea, & tua materia facio aliquã ſpeciem, dicitur eſſe facientis, ita in propoſito, ius ciuile partim ex materia iuris gẽtium, partim ex propria induxit ſtipulationẽ, debet ergo iuris ciuilis dici. Et pro hac parte aliis adducebam tex. in. l. prima. ff. de contrahen. empt. in fin. ubi tex. uidetur facere conſequentiam, quod ex quo contractus emptionis eſt de iure gentium, ideò per nuncium, & per epiſtolam inter abſentes fieri poteſt, ergo ſi ſtipulatio eſſet iuris gentium, poſſet fieri inter abſentes. Sed cogita nunquid poſſit reſponderi hoc modo. Quòd emptio, & uenditio iuris gentium eſt, & conſenſu perficitur, & ideò inter abſentes, &c. quaſi uelit, quod cõtractus iuris gentiũ, qui conſenſu perficitur, inter abſentes fieri poteſt, ſed non ſequitur propter hoc, quod omnis contractus de iure gentium inter abſentes fieri poſſit, ut ille qui ultra conſenſum aliud requirit. Sed dic, quod im nò tex. ſtringit, nam cum tex. dicat quod emptio iuris gentium eſt, & ideò cõſenſu perficitur, uult tollere ſolemnitatem uerborum, prout glo. ibi dicit, alias non eſſet bona conſequentia Iuriscon. cum alij ſint contractus de iure gentium, qui conſenſu non perficiuntur.

59 ¶ Quo ad quintũ, † nunquid conſenſus ſit neceſſarius in ſtipulatione, reſpõdetur quod ſic, ut hic per Paul. et probatur in primis per tex. clarũ in. l. prima. §. penultimo. ff. de pac. nam, & ſtipulatio ſi cõſenſum non habeat, nulla ẽ. Adducit etiam Paul. de Caſt. tex. in. l. ſi fideiuſſor. ff. de cõdict. indeb. & ibidẽ dicit Paul. de Caſt. quod audiuit à Bal. allegari illũ tex. ad hoc propoſitum. Alex. tamen in. d. l. 1. ff. de pact. arguit, quod immò ille tex. nõ probet, ut ibi per eũ, & fuit cõſideratio Paul. in. d. l. ſi fideiuſſor. Tu tamen dicas, quod immò ille tex. probat id quod dicebat Bal. qui tex. loquitur de reo promittendi, qui in dubio intelligitur de obligato per ſtipulationem, ut toto tit. ff. & C. & Inſtit. de duob. reis ſtip. & promitt. Et ſi aliquando reperies, quod qui per ſtipulationem obligatus nõ eſt, dicatur reus promittendi, ibi ex quadã potius improprietate dicitur, & propriè dicitur reus debẽdi, glo. in. l. eandem rem. ff. de duob. reis. in prin. Adducitur ẽt tex. in. l. prima. §. ſi quis ita hoc tit. noſtro per Alex. in. d. l. prima de pact. & aliqui dicunt, quod ille tex. etiam non probat, malè tamen, quia bene probat. Adducitur etiam ulterius bonus tex. in. l. prima de nouat. in fi. ubi pupillus nouando præcedentem obligationem, naturaliter obligatur. Niger tamen dicit, quod ibi non probatur, quia adeſt ibi uerbum promiſerit, quod poteſt intelligi extra ſtipulationem: ſed errore labitur, quia tex. loquitur expreſſè de nouatione quæ uerbis fit. Vlterius ẽt tu pro hac opi. quod in ſit conſenſus inducas. l. primã. §. eũ qui de conſtit. pecu. & tex. in. l. obligationum ſubſt. in. §. fin. ff. de actio. & obligat. ſed contra hanc ſententiam facit tex. in. l. indebitum, quem Alex. deducit, de condict. indeb. & eũ reſoluit idem met Alex. in. d. l. prima de pact. Reſolutio tamen ſua uera non eſt, quia ex ea arguitur, quod à principio non aderat conſenſus, quomodo enim exceptio dari poteſt ex æquitate, & ſic exceptio doli, ſi à principio in eſſet conſenſus, neceſſe enim eſt, quod exceptio non fuerit, talis enim exceptio competit, ubi à principio eſt ſola ciuilis, Bart. in. l. prima. ff. de condict. indeb. in penulti. colu. Et ideò dic. quod tex. ibi procedit planè, & ſine aliquo ſcrupulo; quod pecunia erat indebita iure gentiũ, quia ille primus non erat debitor, et ſi ſoluiſſet, potuiſſet, repetere, ergo non erat obligatus etiam naturaliter; & quum fideiuſſor accedat illi principali, ſicut principalis, non erat debitor, & per errorem promiſſit: ita etiam fideiuſſor promiſit pecuniam indebitam iure gentium, & uide Fortu. in. d. §. penult. l. primæ. ff. de pact. qui bene declarat, & fuit Fulgo. in. d. l. indebitam, ſi bene conſideres. Adducitur etiam tex. in. l. ex diuerſo. §. primo. ff. ſolut. matri. & tex. in. §. de conſtituta. Inſt. de actio. Reſponde quod ibi dicitur, iure ciuili, ad differentiã iuris Prætorij, quod clarè probatur ex præcedentibus, nõ autem quod uoluerit tollere uinculum naturale. Sed ultra prædicta ego arguo, quod immò ſtipulatio detur efficax, & ualida abſq; conſenſu: probatur clarè Inſt. de excep. in prin. & in. §§. ſequentibus ibi, enim clarè dicitur, quod ſi dolo, uel metu, uel errore inducã te ad promittendum, palã eſt, te iure ciuili obligatum eſſe, & actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax eſt, bene facit. l. dolo, uel metu. C. de inutil. ſtipulat: Idem probatur in. § idem iuris Inſt. de excep. ubi ſtipulatio facta cauſa credendi pecuniam, neque pecunia numerata ſit, eſt efficax, dare enim te oportet. Et tamen his omnibus caſibus plus quam certum eſt, naturale uinculum non ineſſe; quia nihil tàm contrarium conſenſui, quàm metus, uel dolus, & error. l. prima. ff. de dol. excep. & de eo. quod met. cau. & l. ſi per errorem. ff. de iuriſd. omn. iudi. ergo ſtipulatio de neceſſitate non requirit conſenſum. Hæc confirmantur ex uerbis Bart. in. l. ſi is qui pro emptore. ff. de uſucap. in fictione priuatiua: ubi ipſe querit quomodo ex promiſſione facta metu, uel dolo oriatur actio, & dicit, quia contractus inſpecta ſui forma habet omnia eſſentia habilia: habet enim interrogationem, & reſponſionem, & contrahentes habiles: & ideò oritur obligatio, & actio, nec impeditur ex dolo, uel metu, tanquam quid extrinſecum. & ſic uides, quomodo ex his probatur ſtipulationem neceſſario non requirere uinculum naturale: nam ſi adeſſet, quomodo exceptione, quæ naturali æquitate fundata eſt, ſuccurreretur? Pro ſolutione iſtius difficultatis, neceſſe eſt recurrere ad unam doctri. Bart. Et in primis conſidera, nunquid poſſit reſolui ex uerbis Bart. in. d. l. ſi is qui pro emptore; ut dicamus, quod ex quò inſpecta ſui forma habet omnia eſſentialia habilia, et ſic habet etiam conſenſum, uerũ quia dolus, uel metus ineſt, ideò exceptione doli uel metus ſuccuritur, & uide Fortu. in. l. iuris gẽtiũ. §. Prætor ait, col. x. in fi. ff. de pact. Vel diſtinguas hoc modo, quod obligatio naturalis eſt duplex: una, quæ oritur ex ipſa æquitate, quia æquum eſt promiſſa ſeruare, quæ ex conſenſu contrahentium deſcendit, &

vel Deo, vel etiam præſenti ex cauſa onroſa antequã acceperetur.
Si fiat præſenti ex cauſa lucratiua, quòd ſit tacitum pactum, quia præſens conſentire præſumitur dict. num. 36.
Putat tamẽ, ne Iuriscons. ſine effectu locutos dicamus, cõſideraſſe pollicitationẽ à pacto ſeparatã pro promiſſione, quæ ſit Reipub. vel Deo, nam aliàs inefficax eſt, d. num. 36.
37 Stipulatio, quid, Diffinitur à Iureconſul. in l. 5. §. ſtipulatio inf. eo. per modum deducendi in eſſe, & eius diffinitio defenditur.
38 Noua diffinitio [illegible] ſtipulationis
Stipulatio unde dicta, remiſſiue. dic. num. 38.
Stipulatio quotuplex, ibidem.
Stipulatio quo iure ſit introducta, ibidem.
39 Quod ſtipulatio ad ſui eſſentiam requirat conſenſum.
40 Sed cur magis à verbis dicta ſit verborum obligatio, explicatur.
41 Quare pro forma in ſtipulatione debeat præcedere interrogatio, & ſequi reſponſio, ratio Paul. de Caſt. defenſatur, & inſuper noua ratio aſſignatur.
42 An ex pacto geminato oriatur actio.
43 Quod detur pactum geminatum, abſque eo quòd ſit conſtitutum.
44 Concluditur nouis argumentis, ex pacto geminato actionem non oriri.
45 Stipulatio, per quæ verba concipiatur.
De iure digeſtorum non poterat concipi ſtipulatio verbis non ſolemnibus, & ſoluitur contrarium l. 1. §. 1. inf. eo.
Et an dicto iure digeſtorum potuiſſet fieri reſponſio diuerſa lingua.
46 An ſtipulatio concepta per, A. & B. valeat.
Neutra pars firmatur, cum tamẽ utraq; ſuſtentabilis aſſeratur.
47 Si interroganti, vendis? reſponſum fuerit, vendo, num emptio, & venditio, an ſtipulatio celebrata videatur.
Concluditur celebratam emptionem, & venditionem, contra communem.
Secus ſi dictum fuerit promittis mihi ementi? &c.
48 Quare ſtipulatio fuerit introducta.
49 Conſtitutum fieri poſſe de debito futuro.
50 Nulla inducendæ ſtipulationis neceſſitas præciſa fuit, inducta tamẽ in quibusdam caſibus, neceſſario adhiberi voluerunt legum latores.
51 Nouatio, de iure digeſtorum, quando fieret, & quibus caſibus.
52 Stipulatio an ſit contractus nominatus, & an proprie cõtractus.
53 Stipulatio appoſita ſuper contractu innominato, quid operetur.
54 Circa conceptionem, & ſituationem rub. aliquantiſper inſiſtitur uſq; ad fi.

PRO pleniori intellectu totius
materiæ, repetendo hanc præ
ſentem rubricã altiori ſtylo,
quam cogitaueram, ſciendũ
1 eſt, quò ad propoſitum, † tri
plicem reperiri legem. Aeter
nam nimirum naturalem, &
poſitiuam. Lex æterna eſt om
nium actionum, motuumq; ratio ad debitum finem directrix. Cic. 2. de legib. id explicat. Aeternum quoddam eſſe ait, quod uniuerſum mundum regat, imperandi prohibendiq; ſcientia, quam & mentem dei omnia ratione cogentis, vel vetantis nominat. Et Plato lib. x. de legib. impietatis eos arguit, qui non omnia à Deo, & agi, & gubernari putent. Hoc idem optimè, & eleganter explicat peritiſſimus Zaſius in interpretatione l. 2. de orig. iur. Hoc eſt illud Boetij quod Socin. hic deducit. O qui perpetua mundum ratione gubernas, licet ipſe Socin. alleget circa potentiã primam viuendi, & conſeruandi ſemetipſum nobis datam, & alijs entibus, & malè iudicio meo. Et de hac non eſt materia noſtra.
¶ Secundo loco eſt lex naturalis, quæ naturali inclina
2 tione innititur, † & ab ea diuerſa potentiæ nobis data
ſunt, quarum quædam ſunt cum omnibus animantibus, et
non animantibus communes, quædam cum animantibus
tantum: quædam cum angelis, & ipſo Deo communes. De
3 quo latè Fortun. in l. 1. de pact. in glo. 1. † Et ideò homo di
citur paruus mundus, quia participat de omnibus, quæ in
4 mundo ſunt. † Prima ergo potentia eſt, ſecundum Socin. vegetandi, & viuendi, & conſeruandi nos metipſos, hæc enim competit omnibus entibus: Diuina enim prouidentia cuiq; rei ingerit motus, ac inclinationes, ut ſemetipſam conſeruet: Conſeruatione enim indiuiduorum omnia conſeruantur, quod eſt primus finis, qualibet enim natura eſt ſui ipſius conſeruatrix, Cic. de finib. lib. 3. Quod ſi altius cõſiderare volueris, ſic dicendum eſt. Deus eſt principium omnium, & in quem omnia reducuntur, meritò amandus eſt ſuper omnia, tanquam à partibus totum, ea verò quæ ab ipſo procedunt, neceſſe eſt quòd amentur, & conſeruentur ſecundum rationem, qua participant Deum. Hinc eſt quòd inclinatio diligẽdi nos ipſos eſt etiam propter Deũ, hoc eſt quod dicebat Aurelius Auguſti. in lib. primo de doctrina Chriſtiana, Te ipſum non propter te, ſed propter Deum diligere debes, ubi dilectionis tuæ rectiſſimus finis eſt. At cũ in nobis ipſis magis participemus Deũ, quã in alijs, ideò natura etiã innatũ eſt, ut nos ipſos potius amemus, & cõſeruemus, quã reliquos. Et hoc nõ ſolũ homini inſitum eſt, qui imago Dei eſt, ſed omnibus entibus, quorũ conſeruatio ad commune bonum ſe confert. Et de hac non eſt materia noſtra, ſecundum ipſum, licet ab hac potentia,
5 ut infra dicam, aliqua veniant. † Secunda potentia ſecundum eundem eſt ſentiendi, & hæc non eſt tam uniuerſalis, quia non communis cum plantis, quæ ſenſu carent, eſt tamen communis cum brutis, & ideò non propria hominis, per quam potẽtiam inclinantur ad coniunctionem maris, & fœminæ, ad liberorum procreationem, & educationem iuxta tex. in l. 1. §. ius naturale de iuſt. & iur.

& iuſt.

*& inſt. de iur. nat. in princ. & ex hac potentia nulla de
ſcendit obligatio ſecundum Soci. Tu tamen in primis illud
conſideres, quod hi effectus, de quibus in hac potentia, li-
cet Soci. tribuat huic potentiæ, tamen optimè proueniunt
ab ea potentia, de qua ſupradictum eſt. ſ. conſeruandi ſui,
& quod hoc ſit uerum demonſtro clarè; nam cũ lex æter
na uniuerſam naturam inſtituiſſet, ut Auguſtinus ſuper
Ioan. quod ſcribitur in. c. quo iure. 8. diſt. & c. quæ cõ
tra mores co. tit. in fi. & c. fi. ix. diſtin. homini dedit ſuas
proprias, & ſibi aptas inclinationes, ex quibus genus hu
manum conſeruaretur; & inter alias hanc præcipuam
generandi, & generationis conſeruãdæ, ut homo, qui fra
gilis eſt, & diu uiuere non poteſt, per ſpeciem propriam
6 conſeruaretur, † hinc maris, & fœminæ coniugatio, quæ
ex eadem conſeruationis ratione fit; quæ mediante matri-
monio fit. l. liberorũ. in fin. de uerborum ſig. & hanc in-
clinationem etiam habent alia animalia, licet non ſub ea-
dem conſideratione, quia ſenſu tantum mouentur: hinc ut
genus conſeruetur, procreãtur filij ab omnibus, animanti-
bus, & educantur, licet differenter: nam cætera animan
tia mouentur tantum ex neceſſitate præſenti homo autẽ,
non ſolum ad educationem præſentem, ſed ad futuram,
poſt ipſius mortem æterna ratione mouetur, gratia conſer
uandi generis humani; & ideò mouetur ad theſaurizan-
dum, ut in. c. prædicator. 16. q. prima; ut in omnibus ſi-
bi poſt mortẽ ſuccedat. l. ſcripto. ff. unde lib. hinc eſt, quod
liberorum ſucceſſio eſt de iure naturali, ut. c. ius natura
le. Sic uides qualiter hæc, de quibus Soci. in hac ſecunda
7 potentia, ab illa prima deſcendunt. † Vlterius conſidera,
inquantum Soci. ſentit, quod ex hac ſecunda potentia nul
la oriatur obligatio. Nam Excellens iure conſultus, mihi
uti pater obſeruerudũ D. Ioa. Cola de Vicarijs, tempeſta-
te noſtra nemini ſecundus animaduertit, quod Soci. in hac
potẽtia debebat ponere obligationem ad antidora, de quia
habetur in. l. ſed & ſi. §. conſuluit. ff. de pet. hæred. ea. n.
in tantum à iure noſtro deſcendit, ut, & brutis cõueniat,
quamuis enim in ipſis obligatio non conſideretur, tamen
uerum eſt ea inſtinctu moueri ab benefaciendum bene fa-
ctoribus: quod tenet etiam glo. in d. §. cõſuluit, & docto.
in. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure. licet non hoc modò lo
quantur, qui dicunt belluam obligari, & tamen bellua
funibus, non iure ligatur. Et ſic Soci: malè dixiſſe uide-
tur, quod nulla oriatur obligatio in hac ſecunda potentia;
niſi ſaluando eum diceres, quod etſi animalia huiuſmodi
inſtinctum habeant, tamen non conſideratur in eis obli-
8 gatio. † Item aduerte; quod in hac eadem potentia debe
bat Soci. ponere illud, quod ſtatim ponit in. 3. potentia
propria hominis. ſ. quod uim ui repellere liceat, quod om-
nibus animãtibus competere, clariſſimum eſt, ut in. l. pri
ma. §. cũ arietes. ff. ad leg. aquil. habetur in. l. ut uim. ff.
de iuſt. & iur. immò id fortius dici poteſt, quod à prima
potentia conſeruandi ſe ipſum hoc deſcendat, iuxta ea, quæ
ponit Cicero in libro primo officio. Principio generi ani-
mantium omni eſt à natura tributum, ut ſe, uitam, cor-
puſq; tueatur, quod à natura, non alia ratione datũ eſt,
niſi ad ipſius cõſeruationẽ, licet homini competat cũ mode
ramine inculpatæ tutelæ, ut in. l. ut uim. ff de inſt. et iur.*

*9 ¶ † Tertia potentia eſt propria hominis, quia non cõmu-
nis cum brutis, nec plantis, ſed cum angelis, & Deo: qua
mediante operatur homo, ſecundum rationem, per quã iu-
re naturæ, ad ea, quæ ratione conſiſtunt, inclinatur: & ex
hac potentia; à principio generis humani, quo tempore in-
certis ſedibus homines uiuebant, ut Soci. hic allegando
Auguſtinum, tradit: communis erat omnium una liber-
tas, communis omnium poſſeſſio, & tandem omnia erant
communia, etiã res mobiles, quicquid dixerit Pau. de Caſt.
in. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. & Iaſ. in. l. ſi id quod
ff. de condict. in deb. col. fi. & eum reprehendunt moder.
in d. l. ex hoc iure, & clarè comprahenditur ratio repræ
henſionis ex. §. ſingulorum, cum. §. ſeq. inſt. de rer. diuiſ.
ideò quod ſi tunc temporis quis caperet piſcem, uel leporẽ,
dictabat tunc temporis ratio, ut non, ut propriam habe-
re, ſed ut communicandam: decebat enim in illa aurea æta
te, prout idem Deus omnium erat parens, & largitor, mo
bilium, & immobilium, ita omnium eſſet communis poſ-
ſeſſio, & omnia quæ à Deo data communiter erant, ut ter
ram, mare, deniq; cœlum ipſum; Solem, & Stellas com-
muni gaudio poſſiderent, uide. c. primum. 8. diſtinc. &
c. ius naturale. prima diſtinc. Nec tunc erant magiſtra-
tus, qui iura redderent, ea tamẽ ratione obligationes quæ
dam inter homines inuentæ ſunt: & prima erga Deum re
ligio, hinc dixit Cicero in Tuſculanis: nulla gens, tam immã
ſueta, nec tam fera, quæ etiam ſi ignoret, qualem Deum
haberi deceat, tamen habendum non ſciat. Et nota, quod
non eſt mirum, quod ſolus homo religionẽ natura habeat,
nam, ut inquit Plato in Alcibiade: homo nõ eſt, hoc quod
uidetur fragile, & terrenum, ſed animus, ipſe autem ani-
mus imago Dei eſt, & hoc eſt, quod dicitur Geneſ. ſecun-
do cap. Fecit Deus hominem ad imaginem, & ſimilitudi
nem ſuam: hæc igitur imago ueneratur exemplare, & ra
tio humana, quæ eſt exemplum diuinæ, diuinam, ut impe-
ratorem cognoſcit, & colit ſecundum naturã. Item ex hac
eadem potentia inuenta eſt iure naturæ reuerentia erga
parentes, natura enim hanc uenerationem oſtendit: unde
Plato: Nullum eſt ſimulachrum Deo ſimilium, quod pie
tate colatur, ut ſunt parentes, ac ſenes. Item ex hac eadem
potentia, patriæ ſimiliter parendum eſt. Et hoc idem ra-
tio naturalis demonſtrat. Vnde in lib. Regum ſcriptũ eſt.
Quòd ſi quis principi nõ obedierit, morte moriatur, ut ha
betur in. c. ſi quis. de maior. & obed. Et qui reſiſtit pote-
ſtati, ordinationi Dei reſiſtit, ut in. c. qui reſiſtit. xi. q. iij.
Hinc Bar. in. l. Iulianus uerum debitorem col. 8. de con-
dicti. indeb. inferebat. Quòd ex præcepto ciuilis legis na-
turalis oritur obligatio, nam ſi iure gentium tenetur legi,
ſequitur natura eſſe obligatum ut. l. cum amplius. §. is na-
tura debet. ff. de reg. iur. Nam ſi iure gentium teneor, et
naturali. §. quod uerò naturalis inſtit. de iur. nat. gen. &
ciuil. Conſidera tamen quia Soci. hic ſibi aduerſari uide-
tur, ſi non erant ſuperiores aliqui, quomodo tunc tempo-
ris patriæ parendum erat, quia patria non præcipit, ſed
ſuperiores in patria nomine eius, Vlterius etiam aduerte,
quod hæc obedientia, & ſi à iure naturæ deſcendat, non
erat in aurea ætate cum incertis ſedibus ſtarent, nec ciuita
tes eſſent. Vel dicas, quod in genere erat hæc, ut maiori-*

bus

bus, pareamus, licet in ſpecie in ciuitate non eſſet, ſicut dicimus de ſeruitute, & dominio; uel dicas, quod erat congregatio hominum, ergo ciuitas. Item ex eadem potentia, fidei obſeruãdæ obligatio inducta eſt, de qua in l. prima. ff. de pact. & in l. prima de conſtit. pecu. & probatur in c. ius naturale. prima diſtin. Et quia tunc nec magiſtratus erant, nec remedia prodita erant, nulla obligatio efficax inueniebatur, nec ſuperiores aderant. Sed aduertendum eſt, quia & ſi Doctores fateantur obligationem adantidoram eſſe de iure naturali, quia competit etiã
10 brutis, ut ſupra docui; † attamen obligationem fidei ſeruandæ, religionis erga Deum, & parentes, negant eſſe de iure naturali, & dicunt de iure gentium eſſe. Ita glo. firmat in l. ſtichum. §. naturalis. ff. de ſolutio. & ibi Bart. & in l. an inutilis. ff. de acceptil. glo. prima in l. prima. ff. de pact. ubi Dominus Alex. col. fin. & tandem magis eſt communis opin. Fundamẽtum primum eſt, quia ius naturale eſt commune omnibus animantibus l. prima. §. ius naturale. ſupra de iuſt. & iur. et inſtit. in prin. de iur. nat. gent. & ciuil. hæc brutis non competunt, ergo, &c. Sed hoc fundamentum eſt leue, quia ut ſupra clarè dictum eſt, ab ipſa lege naturæ habuit homo quaſdam inclinationes, quæ brutis non competunt, & negari non poſſunt ex tex. Inſti. de iur. natur. quod non intelligitur, ut unum quodq; quod docuerit omnia animalia, illud tantum ſit de iure naturali, quia tunc uolare auium, item natare piſcium non eſſet de iure naturali, quod falſum eſt, & tamen omnibus animantibus non competunt. Dic ergo, Quòd ius naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit, ſecundũ quamlibet ſpeciem cuiuslibet animantis. Ipſa enim ratio æterna, dedit proprias inclinationes omnibus animãtibus, quas homo, quia rationis eſt particeps illas intelligit, bruta autem non intelligunt eas, ſed ab ipſo iure naturali, & eius inclinationibus reguntur, et gubernãtur, uide tex. in c. firmiſſimè. 15. q. 1. in medio ibi. animaliũ, &c. hoc eſt, quod uolunt. Imperator Inſti. de iur. nat. in prin. dum dixit, Videmus enim cætera quoq; animalia iſtius iuris perita cenſeri, nam cenſetur, id eſt, ordinantur, gubernantur peritia iſtius iuris naturæ: ad quod facit, l. cenſere. ff. de uerb. & rer. ſig. & hæc uidetur uera intelligentia. Secundo loco pro hac parte facit tex. in l. cũ amplius. §. is natura debet. de reg. iur. qui uidetur probare hanc cõmunẽ ſententiã: ſed iſte tex. parum facit, in primis reperio acutiſſ. Dec. præceptorem meum in d. l. cum amplius, tenere contra communem opi. & dicere, quod ibi tex. exponitur pro iure gentium primæuo, quod in effectu idem eſt, quod ius naturale, ſed aduertendum eſt, quia licet ubiq; ſcribentes uideantur hanc diſtinctionem iuris gentium primæui, & ſecundarij approbare, attamen non uidetur iuridica, nec iure probatur, licet quantum ad effectum bonum ſenſum habuerint, quia uoluerunt ius gentium primæuum eſſe omne id, quod habẽt homines abſq; aliqua eorum conſtitutione, ſed tãtùm ex inſtinctu naturæ: quod in effectu eſt ius naturale: & ratio, quæ mouit Doct. ad faciendum hanc diſtinctionem non fuit rationabilis, nec fuit opus hac diſtinctione: item aduerte, quia ſecundum reſolutionem Decij, ineptè ſequitur expoſitio tex. non dicere, is natura debet, quem de iure gentium primæuo .i. de iure naturali dare oportet: non rectè conſonat, nec quadrat, ut ita intelligen-
11 dum ſit. † Et ideò reſolutio plana adaptari poteſt, ut dicamus, quod ille tex. non probat communem opi. quod obligatio naturalis, de qua ſupra dictum eſt: ſit de iure gẽtiũ; adeò, quod non ſit de iure naturali, ſed tantùm uult, quod ille, qui eſt obligatus ex conſtitutione iuris gentium dicatur natura obligatus, quia conſtitutione iuris gentium introductæ ſunt ex hominum conſtitutione dictantibus neceſſitatibus humanis, ſunt tamen à ratione naturali hominũ introductæ, & recta ratione, attento ſtatu deprauato, prout infra latius demonſtrabo: & hoc eſt, quod ius gẽtium etiam naturale dicitur, ut in §. ſingulorum inſti. de rer. diui. ſed propter hoc non infertur, quòd ante ius gentium, quod uſu introductum eſt, nõ fuerit obligatio naturalis, et quod antea ratio hominum nõ dictaret fidẽ ſeruãdam, & religionem erga Deum, & parentes, & ita iſte tex. pulchrè, ac ſubtiliter reſoluitur iudicio meo. Tertio loco pro hac opi. adducitur tex. in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. qui tex. expreſſe dicit, quod obligationes ſunt de iure gentiũ inſtitutæ, et ille tex. non poteſt intelligi, niſi de iure gentium, quod uſu hominum inductum eſt, ut clarè liquet ex textu, nã eo iure bella ſunt inducta, regna diſtincta, &c. ergo ille tex. non ſolum probat obligationem nõ eſſe de iure naturali, uerum probat, inductas eſſe ex uſu gẽtium, & ſic ſtatu deprauato, & ita per illum tex. dicebat doctiſſimus D. Carol. Ruy. Sed uerè tu dicas, quod ille tex. nec communem opi. probat, nec id uult, quod D. Ruy. intẽ-
12 dit, † intentio enim illius tex. hæc eſt, quod ex iure gentium obligationes inſtitutæ ſunt, i. ius ciuile approbauit obligationes aliquas iuris gentium, quæ magis in uſu fuere, & redactæ ſunt ad efficaciam iuris ciuilis, & hoc uolũt hic Moder. Bono. Vel ſecundo poteris dicere, quod ex iure gentium obligationes inſtitutæ ſunt propriæ, quia antea ex quò non mandabantur exequutioni, non erant propriæ obligationes, ſed impropriæ, iuxta tex. in l. fideiuſſor. in. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſſ. ſed magis placet prima. Id autem, quod Ruy. aſſerebat apertè falſum eſt, cum negari nõ poſſit, quod multæ ſunt obligationes, de quibus ſupra dictum eſt, quæ non ex uſu gentium, ſed ex ſolo inſtinctu procedũt, & fuerunt antequam uſus, & neceſſitates urgerent ad cõſtituenda iura. Quarto loco pro hac parte uidetur tex. clarus in l. prima. §. ius naturale. de iuſt. & iur. ubi iuriſconſul. apertè dixit, quod ius naturale eſt omnibus commune, ius gentium ſolis hominibus, deinde ſtatim ſubiungit, ueluti erga Deum religio, &c. Nouiſſ. Moderni Bonon. hic reſpondent, quod differentia non eſt in ſubſtantia, ſed in hoc, quod ius naturale eſt commune omnibus, ius gentium eſt proprium hominum, ſed tamẽ ius gentium dicitur ius naturale, per. § ſingulorum inſtit. de rer. diuiſ. & §. quod uerò naturalis ratio. inſtit. de iur. nat. gen. & ciuil. & ideò licet iſtæ obligationes iuris gentium dicantur, de iure naturali tamen etiam dici poſſunt. Sed aduerte, quia hoc non tollit fundamentum, nam hoc attento, ea quæ ex uſu gentium introducta ſunt, de iure quoq; naturali dici poſſunt, in quantum ea hominum ratione ſunt introducta, ſed tamen propter hoc non concludi-

tur,

tur, quod obligationes de quibus ſupra ſint de iure naturali in primo hominum ſtatu, immò contrarium deduceretur. Vide tu duas adapta ſolutiones. Primò quod ibi ea ponũtur de iure gentium, quia uſu gentium obſeruantur, non tamen propter hoc dici debet, quin, & ea de naturali dicantur, ſunt enim ut clarum eſt: quia religio erga Deum, & erga parentes, & patriam, item uim ui repellere, competunt abſq; hominum conſtitutione ex ſolo inſtinctu, & ſic ponuntur ibi ad demõſtrandum, quod ex quò apud homines ſunt in uſu, iuriſgentium dicuntur, nõ tamẽ propter hoc deſinunt eſſe de iure naturæ. Quòd hoc ſit uerum apparet, quia uim ui repellere, negari non poteſt, quin ſit de iure naturæ, cũ brutis etiã competat, & tamẽ ibi ponitur. uel ſecundò dicas hoc modo, quod ibi ponuntur exempla iuris naturalis, quod ex ſolo inſtinctu habetur, à quo ius gẽtium recedit, & illud ius naturale, quod ex ſolo inſtinctu habetur, commune eſt omnibus animantibus, non quod docuerit illud eidẽ omnia animalia, ut ſupra docui, ſed unicuiq; ſecundum ſpeciem ſuam dedit inclinationes. Ius autem gẽtium, quod uſu hominum inductum eſt, ſolum hominibus competit: ſubdit tex. ponendo exempla illius iuris naturalis, quod communiter docuit, & poſuit ea, quæ ſecundum ſpeciem homines docuit in. l. ueluti, & in. l. ſeq. illo tit. licet exemplum. l. ſequentis conueniat, & brutis. Deinde in. l. manumiſsiones, & in. l. ex hoc iure. ponit exempla iuriſgentium. Hoc ſenſit eruditiſsimus Zaſius in prælud. l. ij. ff. de orig. iur. Et quod hoc ſit uerum, demonſtrat tex. in. d. l. ut uim, ibi, naturã. n. cognationem quãdam, &c. Aduerte tamen, quia contra hunc ſenſum urget tex. in. l. manumiſsiones quoq;, eod. tit. nam dictio quoq; implicat, & ideò conſonat, ut præcedentia quoq; ſint de iure gentium, quod uſu hominum eſt introductum. Quintò pro hac opin. adducitur, quia uidetur, quod in illo ſtatu talis obligatio nõ daretur, quia qui habet obligationem aliquam, dicitur habere dominium illius obligationis, & illius iuris. l. qui uſumfructum. ff. ſi uſufruc. pet. tradit Bar. in. l. qui uſufructum, inf. eo. tit. noſtro. Sed eo tempore dominia nõ erat, immò poſtmodum introducta ſunt, ergo, &c. Hoc eſt fundamentum Excellentiſsimi Domini mei Ioan. Culæ, cui tamen ipſemet reſpondet, & benè, quod nimirũ argumentum procederet poſt inducta dominia; nam tunc obligatio nulla erat efficax, ſed quodam inſtinctu tantum quis aſtrictus erat. Sextò, & ultimo etiam pro hac parte adducitur. Quia ſi dominia tunc temporis nõ erant, quomodo obligatio fidei ſeruandæ, & promittẽdi aliquid cauſabatur? Sed reſponde, quod tunc erat introducta hæc æquitas, ut fidei obſeruandæ, ut ſupra dixi: quæ poſt diſtinctionem dominiorum etiam habet locum, licet in caſibus in quibus tunc temporis propter communem omnium poſſeſsionem habere locum non poſſet, quicquid dixerit Iaſo. in l. ſi id quod. ff. de condi. indeb. ubi uidetur tenere, quod dominia fuerint diſtincta in primo ſtatu, quia eſt falſum, ut ſtatim dicetur. Vnde huc uſq; liquet, quod hæc opin. non eſt aliquo pacto fundata ſuper petram ſtabilem. Videamus ergo reliqua fundamenta pro contraria parte. Pro qua in primis facit tex. in. c. ius naturale, prima diſtin. Vbi tex. ponit in prin. quid ſit ius naturale, deinde ponendo exempla dicit, depoſitæ, uel commodatæ rei reſtitutio: & ſic patet, quod obligatio quæ ex fide oritur, eſt de iure naturali, nec te moueat, quod depoſitum, uel commodatum non ſit de iure naturali, quia ſatis eſt, quod in quantum ibi cadit obſeruatio fidei, & ſic reſtitutio eſt de iure naturali, ſed formalitas contractus non. Si quis tamen uellet huic tex. reſpondere, poſſet reſpondere ex intentione Archidia. ibi, quod ibi miſcentur exempla iuriſgentium, quod patet, quia tex. ibi ponit exemplum acquiſitionis eorum, quæ cœlo, terra, mariq; habentur, quæ ſunt de iure gentiũ uſu hominum, licet Paul. de Caſt. dixerit in. l. ex hoc iure, quod ille tex. intelligitur de rebus mobilibus, & talis acquiſitio eſt de iure naturali. Iſte tamen intellectus damnatur à modernis in d. l. ex hoc iure, ut ſupra dixi. Secũdò loco pro hac parte facit, quia omne illud quod natura ipſa æquum, & bonum oſtendit, id eſt iuris naturæ, ut. l. penultima, ſupra de iuſt. & iur. Sed obſeruare promiſſa, ex quibus quis obligatur naturaliter, natura ipſa hoc oſtendit eſſe æquum, & iuſtum ergo, &c. Tertiò loco pro hac eadem parte adducitur tex. optimus, in. l. ſi id quod. de condic. indeb. Vbi tex. uult, quod obligatio ſit eodem tempore, quo, & communis omnium libertas, ſed nulli dubium, quod libertas eſt de iure naturali, ergo, & obligatio naturalis: Et ideò inquit ibi Bart. quod ſeruus eſt capax obligationis naturalis. Huic argumento commodè reſponderi non poteſt, niſi quis negaret libertatem eſſe de iure naturali, quod tamen abſurdum eſſet. Quartò etiã loco pro hac parte nouiſsimi Bonon. adducunt unum fundamentum, quod eſt tale. Ius naturale dicitur eſſe commune omnibus animantibus, ergo id quod erit proprium hominis, erit ius naturale, quia id, quod eſt commune, poteſt dici proprium reſpectu ſuæ partis, argumento eorum, quæ habentur in. l. ſerui electione, §. primo, de leg. primo: ſed obſeruare fidem eſt proprium hominum, ergo, &c. Huic fundamento poteſt reſponderi ex dictis Bart. in d. l. qui, in fi. dicit, quod ubicunq; dixi, quod id, quod cõmune eſt meum dici poteſt. i. per fictionem, & eſt glo. ordinaria in. l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur. ubi Dec. hanc opin.

13 defendit. † Tene quod obligatio erga Deum, & parentes, & fidei obſeruãtia, ſit de iure naturali, quia ſtatim creata natura humana, abſq; alio uſu gentium, hoc dictauit ratio, ut creatorem ueneraretur, & ut præceptum obſeruaret ſuum, nec de ligno uitæ cõmederet, ut in Geneſ. c. ij. & credo, quod Bart. in. d. l. ſi id quod, habuerit hanc mẽtem, ac etiam alij, ſed ipſos decepit, quia crediderunt id tantum dici de iure naturali propriè, quod communiter competit omnibus animantibus, ut coniũctio maris, & fœminæ, quod eſt falſum, ut ſupra dixi. Ad unum tamen aduerte, quod nouiſsimi Bono. dicũt, quod tueri poſſet, quod eo tempore nulla fuiſset introducta obligatio, cum nõ daretur talis obligatio, ex qua quis compelli poſſet ad aliquid, quo caſu obligatio impropria dicitur. arg. l. fideiuſſor. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſſ. & ubi quis à ſe ipſo tenetur, & non poteſt cogi, non dicitur propriè obligatio. l. quintus. ff. de an. leg. & dicunt, quod eſſet pulchrum, & nouũ hoc diſputare. Tu dic, quod hoc nec nouum eſſet, nec pulchrum, cum Soci. & omnes aſſerant, quod nulla obli-

gatio

gatio efficax erat, cũ nec iudicia, nec magiſtratus eſſent,
& ego neſcio, cur tantũ ſemetipſos extollant: & hæc quã
14 tum ad primũ ſtatum hominis. † Deinde deprauato eo ſta
tu, & creſcente hominum malitia, decuit, dominia, et re
gna introduci ad conſeruationem generis humani, & hoc
tribus rationibus, de quibus per Soci. in prin. l. primæ. ff.
de acqui. poſſ. & uide eum ibi, quem ego ibi, in aliqui-
15 bus reprobaui, & uide tex. in. c. quo iure. 8. diſt. † In-
troducta etiam ſunt ſeruitutes, quæ etiam optima ratione
ne occiderentur homines, introductæ ſunt, quæ ſunt con-
tra id quod dictabat ratio hominũ in primo ſtatu, & hoc
eſt, quod uolunt iura dum dicunt, quæ ſunt naturali iuri
contrariæ, cum omnes homines liberi naſcerentur, depra-
uato tamẽ ſtatu ratio hominũ hoc dictauit, et ex hoc iure
omnes penè contractus introducti ſunt, quæ omnia de iure
naturali ſunt, in quantum ratione hominis cõſtituta ſunt,
ut colligitur clarè ex. §. ſingulorum. inſti. de re. diui. &
16 Soci. hic animaduertit. † Ex hoc eodem iure conſtitutum
eſt, obligationem naturalem eſſe efficacem, pro qua ma-
nus regia dabatur, iuxta tex. in. l. ij. ff. de ori. iur. & ta-
lis obligatio oritur ex conſenſu cõtrahentium, & ubi ſub
eſſet æquitas obſeruationis, & appellatur obligatio natu-
ralis, iuxta tex. in. l. cum amplius. §. is natura. ff. de reg.
iur. & in. l. ſi cum. §. naturalis. ff. de ſolut. oritur ex alia
materia, ut hic per Soci. ex illa æquitate, ut maioribus pa-
reamus, & ideò dicimus, quod ex ſententia oritur obli-
gatio naturalis, & unuſquiſq; eadem obligatione tenetur
parere præceptis, ac ſtatutis ſuæ ciuitatis, ut ſupra dixi: itẽ
oritur ex ea æquitate, ne quis locupletetur cum alterius
iactura. Et generaliter, ubi ſubeſt aliqua æquitas, qua me-
diante, quis obligari dicitur, propter quod delinquentes
ad pœnam naturaliter obligati dicuntur, ex illa æquitate,
quia æquum eſt, ut delicta puniantur. l. bona fides. ff. de
poſ. & l. ſi à reo. §. illud quod uulgo, infra de fideiuſſ.
& ſic delinquentes non obligantur ex obligatione natura-
li, quæ ex conſenſu oritur, ſed propter æquitatem, de qua ſu-
pra, & ita tenet Bald. in. l. prima. §. beſtias. ff. de poſtul.
Bart. tamen in. l. ex hoc iure, in fi: & ibi Iaſ. tenuit, quod
immo delinquentes obligentur naturaliter ex conſenſu, &
in glo. uoluit in. d. l. prima. §. beſtias in uerb. honorari.
Et pro iſta opi. eſt bonus tex. in. l. imperator. de iur. fiſ. ibi,
ipſe enim te huic pœnæ ſubdidiſti. Et facit ratio gloſ. in di-
cto. §. beſtias, quam uide, & cum hac opinione pertran-
ſeunt magis communiter ſcribent: licet Fulgo. & Bal. uo-
luerint intelligere hanc communem opinionem, quod obli-
getur naturaliter ex conſenſu ad ſatisfaciendum parti, nõ
ad pœnam. Sed tamẽ intentio Doct. eſt, quod etiam ad pœ-
nã per ſupra allegata. Recolenda memoria D. Ioan. Col.
de Vicarijs, non firmat præcisè aliquam partem in hac
17 dubitatione. † Ego arbitror, quod nullo modo delinquens
neq; ad pœnam neq; ad ſatisfaciendum parti obligetur na-
turaliter ex conſenſu, ſed bene puto, quod ſi fuit delictũ re-
ſpectu priuatæ perſonæ, quod ei teneatur ſatisfacere, quia
natura dictat, neminem debere locupletari cum alterius ia-
ctura, reſpectu uerò pœnæ publicæ obligatur naturaliter
ex illa equitate, quia maioribus parendum eſt, ex quo lex
ciuitatis adeſt, ut puniatur quilibet, illi legi naturaliter
quis tenetur parere, ut ſupra dixi. Nec me mouet aliud
niſi ratio ipſa naturalis, quam qui non capit infirmum ha
bet intellectum, Demus modo hic furantem aliquid, quæro
utrùm quid ex furto facto mediante ſuo cõſenſu, ipſe habeat
animum obligandi ſe ad pœnam furti: ego credo abſq; du
bio, quod non, immò ipſam pœnam aufugit in quantum
poteſt: ſimiliter nec conſenſu obligatur ad reſtitutionem,
quia immò in quantum poterit habebit in ſecreto rem fura
tam. Et ideò dico, quod rationibus de quibus ſupra, bene
obligatur naturaliter, non quod obligatio ex proprio con-
ſu ad pœnam uel ad rem oriatur. Et dici ſolet, quod actus
agentium non operatur ultra intentionem eorum. l. non
omnis. ff. ſi cert. pet. Et ad contraria allegata ſupra, reſpõ
de, quod ea iura loquantur inſpecto quodam modo loquen
di, quo quotidie utimur, cum uidemus aliquem puniri, nã
dicimus ipſum ſibi huiuſmodi malum procuraſſe, non ta-
men propter hoc eſt, quod ipſe conſentiat in pœnam, immò
libenter ſi poſſet aufugeret, & Et ratio glo. ibid. §. be-
ſtias, non concludit per ſupra dicta, quia negamus id eſſe
de natura delicti, ut quis conſentiat ad pœnam.
18 ¶ † Succedit modo difficultas, numquid hoc tempore
indifferenter miniſtraretur manus regia, tam in pactis nu
dis, quam in habentibus ſpeciale, & elegans nomen. Et
tandem communis opin. eſt, quod ſic, ut apparet ex dictis
Soci. hic. Ex quo dicebat D. Anto. quod & hodie durat
officium iudicis, de quo dicto infra dicam, & quæſtio eſt
utilis, ut hic per Soci. Videamus ergo fundamenta com-
munis opinionis. Primum fundamentum eſt, quia eadem
ratio æquitatis ſeruandæ adeſt in pactis nudis, quæ ad
eſt in ueſtitis nomine, ergo idem ius ſtatuendum. Si quis
diſputationis gratia, uellet tueri contrarium, poſſet reſpõ
dere, negãdo quod tunc temporis adeſſet eadem ratio æqui
tatis, immò præſumitur quod non, quia Prætor qui æqui
tatem ſequatur, non dedit eis efficiam, & licet quis promit
teret, tamen aliquando promiſſiones fiunt, ut uideantur
homines liberales, & iactabundi, et ut ſequeretur dilapi-
datio, idẽ ex eo iure non miniſtrabatur iuſtitia, & ita cui
tari poteſt. Secundo loco arguitur, quia de iure cano. ex
pacto nudo quomodocunq; miniſtratur iuſtitia, ut in c. pri
mo, & ſeq. de pact. ergo idem erat de iure gentium, quia
ius cano. imitatur iura gentium, & ſi de iure gentium nõ
19 miniſtraretur, non miniſtraſſet ius canonicum. † Tenendo
contrariam partem poſſet reſponderi, poſito, quod de iure
gentium non miniſtraretur ratione de qua ſupra, tamẽ de
iure cano. miniſtratur diuerſa ratione, & iuſtè ad tollen-
dum mendacium, & in dubio accipit interpretationem in
fauorem animæ, iuxta tex. cum glo. in. c. iuuenis, de ſponſ.
Sed ius gentium ſequebatur æquitatem ratione conſeruan-
dæ Reip: ne homines depauperarentur, ut plurimum pro-
mittentes animo non ſe obligandi. Tertiò arguitur, quia in
dubio præſumendum pro iuſtitia Principis. c. cum uoſtris
de conceſſ. preben. & in. c. eſtote miſericordes, de reg. iur.
cum ergo naturalis æquitas dictet pacta, ſeruari, & hoc
ſit iuſtum, meritò credendum Principem ita ſeruaſſe. Tẽ-
do contrariam poteris reſpondere, quod deprauato primo
ſtatu non fuit ita æquum ſeruare, & meritò non arguitur
tur iniuſtitia Principis. Quartò loco adduco, quod lex nõ

dicit

dicit, nec nos dicere debemus l. de precio. ff. de publici. ſed nullibi cauetur, quod in pactis nudis non adminiſtraretur iuſtitia iure gentium, ergo, &c. & ratio æquitatis militat, ut dicamus miniſtrari. Ad hoc reſpondetur, quod immò conſtat de aliqua differentia ſecundum Alex. in l. iuris gentium. ff. de pact. quod tamen non placet; & ideò dicas aliter, quod ſicut rationabiliter à Prætore pacta nō ſunt ad efficaciam redacta, & ſicut etiam ius ciuile fecit differentiam, ita profectò credendum eſt, utiq; eo iure differentiam eſſe, ne introducamus diſcordiam inter unum ius, & aliud, argumento not. in. cap. primo de oper. no. nunc. Pro contraria opin. quam etiam aliqui tenuerunt, & inter alios Purpura, in l. legē. C. de pact. facit primò l. iuris gentium, ex qua colligi uidetur, quod aliqua eſſet differentia inter pactum nudum, & contractum nominatū. Sed ad hanc. l. reſponde, ut per Soci. hic, quod l. illa loquitur inſpecto effectu iuris ciuilis producentis actionem, & exceptionem, quæ de iure ciuili ſunt. l. ſecunda. §. deinde. ff. de orig. iur. nam & ſi iure gentium conuentiones erāt aliquæ nudæ, aliquæ nominatæ, non tamē infertur propter hoc, quod diuerſimode obſeruārētur; immò propter æquitatem contrarium eſt dicendum. Secundo arguitur ex intentione Soci. Actio ſubrogata eſt in locum manus regiæ, ſicut ergo actio non datur pro pacto nudo, ita etiam uidetur, quod manus regia non daretur. Ad hoc fundamentum reſponde ex intentione moder. Senens. hoc modo, quod ſicut hodie uidemus dari actionem aliquo caſu, in quo non dabatur manus regia; ita eſt dicendum, quod manus regia miniſtraretur aliquo caſu, in quo hodiè actio non datur, ut patet in pollicitatione; quæ in nullo caſu habebat manum regiam, et tamen hodiè datur actio aliquo caſu; Sed iſta ſolut. non eſt bona, quià ſi tenemus, quod ex pollicitatione oriatur obligatio naturalis, eodem modo dicam, manum regiam adminiſtrandam; unde dic, quod non conſtat, quod actio ſit ſubrogata loco manus regiæ, & hoc credo bene uerum, quod in omni caſu, in quo hodiè datur actio iure gentium daretur manus regia; Sed in multis caſibus credo denegari actionem, in quibus manus regia non denegabatur. Tertiò loco arguebat Alex. in l. iuris gentiū. §. ſed cum nulla. ff. de pact. Nam de iure gentium erant cōuentiones nudæ: à nomine, & ueſtitæ nomine, & ſic erat diuerſitas, ergo ſequitur, quod in eis eſſet quid diuerſum in obſeruatione, aliter cur diuerſis nominibus, argumento. l. ſi idem. C. de codicill. Tu reſponde, quod fundamentū non facit, ex hoc enim non ſequitur, quod una magis quā alia obſeruaretur. Quartò arguitur, quia Prætor qui ſolet ſemper æquitatem ſectari, pactis nudis nō dedit robur, ergo ita uerisſimile eſt, quod de iure gentium manus regia minimè daretur. Quòd non dederit, apparet in l. iuris gentium. §. Prætor. ff. de pact. Sed reſponde (nam Soci. reſpōſio non eſt bona) quòd non ſemper Prætor iuris ciuilis diſpoſitinem mitigauit, & ius gentium approbauit, ut in teſtamentis apparet, in quibus quidem ius prætorium non diſpoſuit, quod duo ſufficerent teſtes, & mitigauit ubi ſibi uiſum fuit, ita dicunt noſtri Senen. licet ipſi Soci. noſtrū non imprebent.
20 † Placet tandem communis opinio, quod indifferenter miniſtraretur: ea quippe ratione, quod eadem æquitas fidei nimirum ſeruandæ militabat, neq; tunc temporis erat aliqua differentia inter uēditionem, & pactum de permutādo. Et ſicut hodie per iura noſtra facta eſt differentia, pariter conſtāret uerisſimiliter de iure gentium ſi fuiſſet, & certè ſi inducta non eſſet, actio utiq; daretur indiſtinctè, tām in nudis, quàm in ueſtitis, quia nō poteſt conſiderari bona ratio differentiæ eo iure. Et rationem, quæ ſupra fuit allegata in reſponſione ad primum fundamentū non puto ueram, ut ſuo loco dicam. Circa dictum D. Antonij, quod Alex. ſequi uidetur in d. §. ſed cum nulla. in fin. de pact. uide Soci. in d. l. legē. C. de pact. qui allegat pro hac parte hoc fundamentum, nam licet actio ſit denegata, officium tamen iudicis non remouetur, ut in l. planè, & l. fin. ff. de pet. hæredit. Tamen Immola tenuit contrarium, et ſua opin. mihi placet de iure ciuili. Et aduerte quia D. Alex. in d. §. ſed cum nulla, tenet opin. D. Anto. in fine, et fundamētū ſuum eſt cōtra ipſum, & D. Antoniū, quia ipſe uide, quod de iure gentium non miniſtraretur iuſtitia in pactis nudis, ergo contra D. Antonium. Et ideò inhærens opinioni Imol. dicentis, quod iudex tenetur miniſtrare iuſtitiam, attenta diſpoſitione iuris ciuilis: quæ eſt, ut ex pacto non oriatur actio, ſed exceptio, ſicut uidemus in Prætore, qui ſeruat ſtatuit exceptionis, & magiſtratus tenetur ſequi ipſos Prætores, & ad eorum ſimilitudinem iuſtitiam miniſtrare, Bart. in l. ij. in fin. prin. de bon. poſſeſſ. Præterea conſidera, quòd ſi uera eſſet opin. D. Anto. ſequeretur quod parùm feciſſet ius ciuile in non dandis actionibus in pactis nudis. Non obſtant iura adducta per Soci. quia in illis iuribus datur officium iudicis, quia ſubeſt æquitas, & ne quis cū aliena iactura locupletetur, & uide ibi Bart. Et ex his ſum expeditus de iſta difficultate. Et circa manū regiā qualiter ſe haberet, uide Soci. & Hiero. Cagnol. in d. l. ij. de ori. iur.

21 ¶ † Succedit modo alia difficultas, nūquid in cōtractibus innominatis ante implementū ſit orta naturalis obligatio. In qua magis communis opin. eſt, quòd ſic, & pro ea ſunt plurima fundamenta. Primū fundamentum eſt, quod eſt reale, & uerum: Negare quippe non poſſumus, quod ſi conuenio tecum, de permutando libro meo cum tuo, quod hic non adſit conſenſus utriuſque, quod ſi eſt, ergo naturalis adeſt obligatio. l. prima. de pact. §. primo cum ſimilib. Tenentes contrariam partem reſpondent, quod adeſt cōſenſus, ſed eſt conditionalis, ſi non expreſſè ſaltem tacitè, quo caſu ante conditionem expreſſam, nō ceſſit, nec uenit dies l. cedere diem. ff. de uerbo. ſigni. & ſimiliter ſi eſt tacita conditio, l. item quia. ff. de pact. ubi glo. & conditio eſt, quia talis conuentio uidetur habere conditionem, ſi quis adimpleuerit ex parte ſua. Sed iſta reſponſio, ut etiam dicit Soci. hic, eſt falſa, quia non eſt uerum, quod tales cōtra-
22 ctus regulariter fiant ſub conditione, ſed bene ſub modo, † modus autē nō impedit obligationis ortū toto tit. C. de his quæ ſub mod. & l. quibus diebus in. §. termilius. ubi Bar. de condit. & demonſt. Et quod fiant ſub modo colliges ex toto tit. de præſcrip. uerbis, in quo tales contractus per dictionem, ut, celebrantur, & in l. iuris gentium. in prin. ff. de pact. licet non negent aliqui quò minus etiam ſub cōditione celebrari poſſint, per l. ſolēt. ff. de præſcript. uerb.

quod ciuilis ante conditionem non eſt orta naturalis, & tali [illegible] Bart. in l. ab emptione, in prima colum- [illegible] de pact. non habet locum pœnitentia, quod tamen [illegible] per Iaſo. in l. ſi pecuniam. ff. de condic [illegible] Ego dubito, quod non ſit uerum. Si er- go [illegible] eſt prohibita, ergo orta eſt obligatio naturalis datur. [illegible] tamen reſponſione Ripa hic reſiſtit, eò quia modus [illegible] in ultimis uoluntatibus, ſed in con- tractibus [illegible], allegat Bart. in d. §. Termiltus: ſed ſal- ua pace, iſti malè dicunt, neq; intelligunt Bar. quia Bar. ibi [illegible] quid in contractibus [illegible] idem quantum ad cautionem præſtandã in contractibus, quod in ultimis uoluntatibus, uideslicet, præſtanda ſit cautio de implendo, ut ibi per ipſum. Sed [illegible] in contractibus ultro citroq; obligatorijs, tunc non [illegible] præſtare cautionem, ſed opus eſt adimplere contractum ex parte ſua, ita Bart. ibi; non ergo Bart. [illegible] impedire operum in contractibus, & [illegible] Soci. clariſsima, & ualida, & in reſo- lutione fateberis ipſam, ut infra dicam. Secundo loco ar- guitur, quia habet locum pœnitentia. l. ſi pecuniam. C. de condic. ob cauſ. ergo præſupponitur aliqua obligatio ciuilis, [illegible] ergo naturalis. Huic funda- mento reſpondet Ripa hic, quod non ualet conſequentia, quia in pollicitatione habet locũ pœnitentia, et tamen non oritur naturalis, quod habeat locũ pœnitentia allegat. l. pa ctũ. ff. de pollicit. Tu dic, quod hæc reſponſio nõ ualet, quia [illegible] loquitur reſpectu iuris ciuili, et fortè uerior ẽ opi. quod ex pollicitatione oriatur obligatio naturalis, prout infra dicam. Vnde clarius reſponde, quod pœnitentia conſi- deratur reſpectu illius fidei, ſiue facti, non tamen propter hoc ſequitur neceſſario ortus obligationis naturalis. Sicut in ſimili conſideratur exceptio facti, et iuris, et manumiſ- ſio de facto aliquando conſideratur ut in. § fin. inſtit. de ingenu. Tertiò arguitur ex tex. in d. l. iuris gentium. §. igi- tur nuda. ff. de pact. qui tex. uenit illatiuè ex ſuperiori- bus. Vbi loquitur de contractibus innominatis, qui produ- cunt ciuilẽ actionẽ, ubi cœptum eſt adimpleri, quia tunc habẽt cauſam, ſed ante nõ producũt, et iõ dicit tex. igitur nuda pactio, &c. ubi tex. uult, quod producat exceptio- nẽ, ergo ibi aderit obligatio naturalis, quia æquitas hãc habet æquitatẽ ut. l. qui exceptionẽ. ff. de condict. indeb. Huic fundamẽto reſpondẽt Bono. quod pactum producit exceptionẽ, ubi nõ eſt conditionale, ſed ubi eſt cõditionale, nõ quia ante conditionem nõ eſt orta naturalis obligatio. Hæc reſolutio cœca eſt, tum quia falſum eſt, quod contra- ctus innominati correſpectiui fiãt ſub conditione, ut ſupra dixi, & infra dicam, & Bart. dicit in. l. naturalis. ff. de
23 præſcript. uerb. in ſecũda oppoſit. † Immò dicit ipſe, quod ſi tales contractus fiunt per dictionem ſi, non ſunt uerè cõ- tractus innominati: idem dicit in. l. ſi inira. ff. de pact. Item eſt cœca, quia non guſtant difficultatem indu- ctionis. §. igitur nuda, quæ ſi referatur ad ſuperiora, urget pro hac parte, Ripa hic reſpondet aliter, quod pa riant exceptionem aduerſus agentes ex illis contracti- bus, & non implentes ex parte eorum, non autem pro ducunt exceptionem pro eo, cui impletum eſt aduer- ſus implentem uolentem repetere, quia ſi hoc eſſet, utiq; pœnitentia non admitteretur contra. l. ſi pecuniam. ff. de condic. cau. dat. Hæc reſolutio licet in ſe uera uidea- tur, tamen quantum ad illum tex. non ſatisfacit; quia ibi non loquitur de exceptione, quæ opponitur aduerſus ali- quem agentem ex contractu, ſed loquitur de exceptione retentionis iam ſoluti, ut ibi omnes dicunt. Et ideò credo Soci. hic, in alia tamen quæſtione, ueritatem dicere ad illum tex. licet concluſio ſua non placeat, quod ea uerba nullo modo referri poſſunt ad contractus nominatos corr reſpectiuos, quia in illis habet locum pœnitentia, & po- teſt repeti quod datum eſt, ſecus in alijs nudis pactis ſim plicibus, per tex. in l. ſi cum fundum. ff. de pacti, qui tex. dicebat Petr. de Bellaperti: deſtruit totum mundum, ſed intelligendo hoc modo, non deſtruit: Vide Fortu. in l. iuriſgentium in prin. colu. fin. ff. de pact. Vel dicas, quod. l. ſi pecuniam loquitur quando à datione cœptum fuit, & ideò licet pœnitere, ſecus quando à conuentione, & ita dicebat Fulgo. Sed difficile eſt reddere rationem di- uerſitatis, niſi dicamus, quod quando præcedit conuentio, & deinde res datur, duplex uinculum naturale concur- rit, ſecus uerò quando incipio à traditione, licet non mul- tum placeat. Quartò loco pro hac parte adducitur, & eſt optimum fundamentum, quia ſicut in contractibus no minatis correſpectiuis ante implementum orta eſt obliga- tio, ita pariter dicẽdum eſt in innominatis, quod ſit natu. In nominatis eſt cõmunis ſententia omniũ, excepto Fulgo. poſt Bal. in l. filiæ. C. de collatio. ut latè apparet in l. iuris gentium, ex dictis D. Alex. & Iaſo. ibi ergo illud dici debet in caſu noſtro, quia non datur cõgrua ratio di uerſitatis. Quia quantum ad ius gẽtium, quod contra- ctus ſit nominatus uel non, nihil refert, ſed ſolum fidei ob ſeruantia attenditur. Huic fundamento difficiliter re- ſpondetur, ſi non teneas illam opin. Fulgo. Nouiſsimi no ſtri uolunt reſpondere, quod propter ueſtimentum ſunt robuſtiores, & firmiores, ideo oritur: ſed hoc nihil eſt de iure gentium, in quo hæc ratio non conſideratur, ſe- cus de iure ciuili. Et his quatuor fundamentis uolo eſſe contentus pro hac parte, licet Ripa deducat plurima, ta- men ad hæc omnia reducuntur, & in his ſtat difficul- tas. Pro contraria opin. adducuntur etiam aliqua funda menta. Primum eſt Bal. qui dicebat, quod talis conuẽtio eſt tacita cõditionalis: Sed ad hoc ſupra reſponſum fuit, et benè. Secundò loco pro hac parte adducitur tex. in l. pri ma. ff. de rer. permut. in uerſiculo, item emptio, duplici- ter inducendo, in uerbo, initium obligationi, cuius appel- latione accipiendo in potentiori, de utraq; intelligendum eſt, ergo antea nulla orta erat. Item ibi dicitur, quod per mutatio conſenſu non perficitur, ſicut emptio; ergo ſequi- tur, quod non naſcatur niſi ſequto implemento. Huic in inductioni omiſsis omnibus alijs ſolutionibus, de quibus per Doct. hic, & per D. Deci. in l. petens. C. de pact. ubi communem opin. defenſat, reſponde notabiliter, quod uerum eſt, quod permutatio recipit initium obligationis ex re tradita, & quidem utriuſq; tam ciuilis, quã natu- ralis, quia antequam tradatur res, nõ dicitur permutatio, cũ tradere ſit initium permutationis, & obligationis ci-

uilis,

*nilis, & naturalis ex permutatione. Sed non ſequitur, ergo ex pacto præambulo permutandi non oritur obligatio naturalis, quia immo oritur propter conſenſum, eſt enim permutatio contractus, qui habet nomen ab executione, & hæc reſponſio tollit ambas conſiderationes ſupra factas: Quia in quantum dicebatur, quod permutatio non perficitur conſenſu, bene eſt, quia ad hoc ut dicatur permutatio, requiritur quod res ſit tradita hinc*
24 *inde. At per hoc non debes negare ortum obligationis naturalis ex placito permutationis, quod eſt diuerſum ab ipſa actuali permutatione. Ex his inferas, Bal. malè inducere illum tex. Ioan. de Monte ſperello non bene reſoluere, & Soci. non bene replicare, dum intendit, quod nulla oriatur ex pacto de permutando, & dum utitur ſua ratione de potentiori ſignificatu, nam non propter hãc rationem, ſed per eam, de qua ſupra dictum eſt. Et ita eſt reſolutum hoc fundamentum, quod ita reperio ſolutum effectualiter per D. Ioan. Col. de Vica. & per Fort. Garzi. in. l. prima. ff. de pact. cart. 69. Et ſi contra prædicta tu obſtares, quod tex. in. d. l. prima. §. item emptio, dicit permutatio ex re tradita initium, &c. ergo prius dicitur permutatio, & ſic deſtruuntur prædicta. Reſpondet hic D. Ioan. Col. quod ibi permutatio accipitur pro pacto de permutando: Quod non multum placet. Et ideo dic, quod accipitur, & dicitur permutatio, prout eſt in fieri, non autem, quod ſit, & eſt una reſponſio. Tertio loco pro hac parte facit, quia naturalis obligatio impedit ſoluti repetitionem. l. naturaliter, & l. iulianus uerum debitorem. ff. de condict. indeb. ſed repetitio non impeditur per. l. ſi pecuniam. ff. de condict. ob. cauſ. ergo, &c. Huic fundamento reſpondeas, prout ſupra dixi in reſolutione ad. §. igitur nuda, qui fuit tertium fundamentum communis opin. uide etiam aliam ſolut. ex intentione nouiſſi. Senen. & Bom. Quarto loco adducitur pro hac parte ex intentione Soci. quia ſi orta eſſet naturalis, pœnitentia unius non deberet reuocari, argumento. l. nihil tam naturale. ff. de regu. iur. ſed contrarium eſt per. l. ſi pecuniam, ergo, &c. Sed ſolue, ut per ipſum, quod argumentum procedit in ſimplici pacto, non in correſpectiuo. Vel dic, quod eſt orta reuocabiliter à qualibet partium re integra. Vel melius, quod inſpecto iure gentium uerum eſt fundamentum, & non reſoluitur niſi utriuſq; conſenſu, ſed ius ciuile dedit pœnitentiam ergo, &c. Quid dicendum? Rip. diſtinguit, ſed eius diſtinctio non habet rationem, ut conſtat ex his, quæ habentur in. l. ſi pecuniam. ff. de condict. ob. cau. per D. Alex. & alios in prima col. Tu teneas communem, quæ eſt ueriſſima, & pro ea, ultra ſupradicta, ad demonſtrandum, quod ſit modalis, & non conditionalis facit: quia in quãtum ad conuentionem ipſam, non differt hæc conuentio, ſi dicamus conuentum eſſe inter duos, de permutando, ab ea, ſi ſtipulatione id conuentum ſit: ſed ubi adeſt ſtipulatio ſtatim orta eſt actio. l. ex placito. C. de rer. permuta. ergo inuitis dentibus, ubi non eſt appoſita ſtipulatio, adeſt naturalis obligatio, quia ut dixi, in quantum ſtipulatio eſt conuentio, hæc non differunt. Secundo pro hac parte adduco doctori. Bart. in. l. naturalis. ia. §. quod ſi faciam. ff. de præſcrip. uerb. ubi ipſe demonſtrat, qualiter hi contractus innominati in modo nemndi, aſſimilantur contractibus nominatis, & ex eis producitur obligatio naturalis; ergo ſequitur, quod orta ſit naturalis obligatio. Tertiò facit tex. in. l. ex placito, ubi Imperat. uult, quod ex placito permutationis non oriatur actio, ergo re ſequuta oritur; res quæ ſequitur dat efficaciam iuris ciuilis, ut colliges ex. l. naturalis. in. §. primo. ff. de præſcrip. uerb. & ex. l. iuris gentium, in princ. quia tunc pactum habet cauſam, ut ibi dicitur, ſed antea eſt nudum, & ideò non producit: ſed licet nudum ſit, tamen producit naturalem, per ſupra dicta, quæ ueriſſima ſunt. Ex his infero, quicquid dixerit hic Soci. quod ex talibus contractibus innominatis manus regia dabatur propter ortum obligationis naturalis, ſed ſi quidem non adimpleret ex parte ſua, repellebatur, ſicut dicimus in cõtractibus nominatis, iuxta tex. in. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emp. & dicunt communiter in. l. iuris gentium. Infero etiam unum aliud, quod de iure gentium, non dabatur pœnitentia, ſed eo iure quod permiſſum erat, erat obſeruandum, quia ita æquitas dictabat, & ratio naturalis, quicquid Soci. conſiderauerit in contrarium, quod nouiſſi. noſtri aſſerunt. Inferas etiam, & tertiò quod iure gentium poterat excipi, ſed non de iure ciuili, quod permittit repetitionem.*

*¶ Proſequitur hic Soci. an quid ex pollicitatione miniſtraretur manus regia, ſed non rectè hic cadit: ſed infra in materia pollicitationis dicam. Ex his ſunt expedita quæ erant dicenda, circa ius gentium, & circa legem naturalem.*

*¶ Superuenit poſtmodum lex ciuilis, circa quam dicit per Soci. hic: qui cõſiderat, quod uario modo ſe habuit. Et aduerte, in quantum ipſe tradit, quod ius ciuile improbauit aliquas conuentiones, in quibus propter conſenſum oriebatur obligatio naturalis, tamen ius ciuile improbauit, nec oritur ciuilis, nec naturalis ut. l. iuris gentium. §. ſi ob maleficium. ff. de pact. l. generaliter. infra tit. noſtro: ſimiliter ſi conuentio ſit a lege reprobata, illud idem eſt, ut non oriatur, neq; ciuilis: neq; naturalis obligatio. Nam primum dictum non uidetur procedere,*
25 *quia ubi conuentio continet quid turpe, contra naturalem rationem, ut eſt permittere occidere, furari, & ſimilia, tunc non oritur obligatio, etiam propter conſenſum, quia deficit æquitas, qua mediante quis obligatus dici debet: & ita Bono. animaduertunt, & ante eos Fortu. in. d. §. ob maleficium, ego latè iſtud demonſtraui in. l. cum lex. ff. de fideiuſſ. Similiter circa ſecundum dictum aduertas, quia non puto uerum, quod obligatio naturalis non oriatur ex conuentione reprobata à lege ciuili, quæ tamen non continet turpitudinem aliquam contra ius naturæ, quia ſi conſenſus interuenit, ergo pactum, ergo obligatio naturalis; & conſenſus eſt facti, & impediri non poteſt, licet eius effectus à iure ciuili bene impediri poſſit; ſed quod obligatio naturalis non naſcatur, dicat quicquid uelit Soci. iſtud nõ poteſt impediri. Et uide Dec. et Curt. iunio. in. l. pacta, quæ contra. C. de pact. et ego latius dixi reſpondendo omnibus quæ in contrarium dedu,*

cuntur in.d.l. cum lex, nunc autem nõ inſiſto. Super alijs
dic. ut per ipſum.

¶ Nunc uerò propius ad materiam noſtram, ex inten-
tione Iaſ. præmittenda ſunt ſex, quorum unum non eſt al-
terum, ut hic per eum, qui primò ponit, qualiter uerbum
conuentio eſt generale, & expreſſè ſentit, quod eſt genera-
lius pacto, & promiſsione, & promiſsio eſt generalior
pacto. Circa quæ aduertendum eſt, quia non uidetur uerũ,
quod conuentio ſit generalior pacto, prout dicebãt Hiſpa.
in.l. prima.§. conuentionis uerbum.ff. de pact. quia nõ da-
tur conuentio mentalis, ubi non ſit pactum, ubi enim duo
in idem conſentiunt, ibi eſt pactum, & hoc demonſtra-
tur, quia inſpiciendo tex. in.d.§. conuentionis, nõ fuit eius
mẽs dicere, quod conuentio eſſet generalior pacto, ſed tan-
tùm declarare illud uerbum conuentio, in edicto Prætoris
poſitum: immò inferius, dum proſequitur iuriſcon. ſigni-
ficationem ipſius uerbi, exemplificat in pacto, dum inquit,
quod mutus paciſci poteſt, bene tamen uerum eſt, quod
hoc uerbum eſt generalius propter conuentionem corpo-
rum: ita ipſi Bonon. nouiſſ. uolunt ſaluare D. Iaſ. & eo-
rum ſaluatio eſt contra mentem Iaſ. ut ipſi Hiſpa. ani-
maduertunt in.d.§. conuentionis. Præterea non bene lo-
quuntur, dum uolunt, quod.l. prima.ff. de pact. loquatur
de pacto in ſpecie, quia immò diffinitio illa pacti competit
omnibus contractibus, ut clarum eſt: & ideò credo, quic-
26 quid dixerint Hiſpa. † quod uerbum conuentio ſit omnino
generalius, quam ſit pactum, quia pactum, fateor, quod in
omni contractu inſit, ſiue re, ſiue uerbis geratur, tamẽ uide-
tur, quod poſsit dari conſenſus duorum, qui appellatur cõ-
uentio, non tamẽ pactũ: nam ſi duo cõueniunt in hoc, quod
talis ſit optimus doctor, uel ſit excellens, &c. non tamen
uidetur, quod iſtud poſsit dici pactum, quia pactum di-
citur, ubi partes in aliquid conſentiunt promittendo, &
ita uidetur, quod accipiatur uulgariter in iuribus lo-
quentibus de pactis, & ita glo. prima in.d.l. prima ſubau-
dit, & hoc arbitror uerum, tu autem cogitabis.

¶ Circa ſecundum, nunquid uerbum promiſsio ſit mi-
nus generale, quam conuentio, Iaſ. dicit, quod ſic: Con-
trarium tenuit in.l. lecta.ff. ſi cert. pet. Bonon. probant
opin. Iaſo. hic, quia cum donatio à traditione incipit.l.
Ariſto.ff. de donatio. ibi eſt conuentio, quia contractus
donationis, non tamen promiſsio: Ipſi tamen poſtmodum
dicunt, quod poſſumus dicere, quod ordine intellectus præ-
cedat promiſsio, cum res donatur. Tu aduerte, quod pro-
batio falſa, & ſaluatio falſiſsima; non enim uerum eſt,
quod ubi res donatur, ibi ſit conuentio, immò nulla eſt ob-
ligatio, ut clarè probat text. in.d.l. Ariſt.ff. de donatio.
habet enim donatio nomen à re perfecta, quia dicitur do-
ni donatio.l. ſenatus in.§. donatio.ff. de donatio: & ubi
res data eſt, non tractamus de aliqua obligatione, uel con-
uentione: quinimmò donatio de iure digeſtorum non eſt cõ-
tractus, niſi fiat promiſsio mediante ſtipulatione.l. ſi quis
argentum.§. fin. C. de donat. Saluatio etiam ſtare nõ po-
teſt, quia non uideo, quod ordine intellectus præcedat ali-
qua promiſsio cum tibi dono aliquid. Pro alia opin. Iaſo.
in.l. lecta, uidetur tex. in.l. ſciendum.§. dictum.ff. de
ædil. edict. ubi tex. uult, quod uerbum, promiſsio, pollici-
tationem comprehendat. Bonon. uolunt reſpondere, quod
pollicitatio ſit pars conuentionis ſicut, & pacti: Sed hoc
nihil eſt, quia prout pollicitatio ſeparatur à pacto, & à cõ-
uentione, & eſt de per ſe, non comprehenditur neq; ſub
27 conuentione, neq; ſub pacto. † Et ideò concludo, quod con-
uento, & promiſsio ſint tanquam excedentia, et exceſſa,
nam datur duorum conſenſus, ubi nulla promiſsio, ut ſu-
pra dixi, & datur promiſsio, ubi non eſt duorum conſen-
ſus, & ita tenet hic Lancell. Galia. & Hiſpan. loco ſu-
pra allegato: Non tamen placet hæc opin. per tex. in.d.
§. dictum, quia credo, quod ibi pollicitatio accipiatur
pro pacto, ut ſæpiſsime reperies, & infra dicam rationem,
quum tractabo de pollicitatione.

¶ Collige ſecundo loco principaliter ex dictis Iaſo.
28 quod † uerbum, conuenit, in ſcriptura prolatum, non im-
portat ſtipulationem, & eſt communis opin. de qua per
Bart. & alios in.l. lecta, licet ratio, quæ aſsignatur, com-
muniter reprobetur, quia eadem ratione idem dicendum
eſſet in uerbo promitto: uide Lancel. hic, qui ex intentio-
ne Salycet. reddit aliam rationem. Quia hic non eſt locus
ſuus, ulterius nõ inſiſto. Ad hoc tamen aduertas, quod
Iaſ. malè reprehendit Aret. hic dum allegabat tex. in l.
qui Romæ.§. Callimachus. infra tit. noſtro, et uide Aret.
ibi in fonte, qui optimè loquitur, dum dicit, quod quan-
tum ad illum tex. ſiue eſſemus in ſcriptura, ſiue non, uer-
bum cõuenit, non importaret ſtipulationem, ſed pactum,
propter uerba ſubſequentia, non tamen ipſe determinat
præcisè, quando ſimpliciter reperitur in ſcriptura, quid
iuris, ſed ſe remittit, & ideò Iaſ. non fideliter refert.

29 ¶ Collige tertiò principaliter, † quod uerbum, promit-
to, redactum in ſcriptura, ſiue publica, ſiue priuata, im-
portat ſtipulationem.§. ſi ita ſcriptum. inſt. de inut. ſtipu-
lat. in quo tex. ſolo fundata eſt iſta opi. alia autem iura
non probant, & faciliter euitari poſſunt, ut apparet ex di-
ctis moder. Hiſpa. in.l. iuris gentium. in prin.ff. de pact.
Huic tamen opi. multum obſtare uidetur tex. in.l. pri-
ma. C. de dot. promiſſ. ubi uerbum, promitto, in ſcriptu-
ra poſitum, non importat ſtipulationem, neq; eſt uera re-
ſponſio ſcriben. quod ideò ibi hoc ſit, ne concurrant duo
ſpecialia, quia immò eſt ſecũdum regulas iuris, quod uer-
bũ, promitto, in inſtrumento ita accipiatur, ut in.d.§. ſi
ita ſcriptum. de inut. ſtipul. Admitto etiã, quod promiſsio
dotis in genere ualet ex rationis diuerſitate, non ſpecialita-
te. Præterea ſemper arbitratus ſum falſiſsimũ eſſe, quod
duo ſpecialia nõ concurrant circa idem, & ex eodem fon-
te, quia in dote, in milite ſunt infinita ſpecialia, quæ ra-
tione dotis, & militiæ proueniunt. Vlterius ex diuerſo
fonte fatentur docto. concurrere plura ſpecialia, & ibi ſi
conſideres ex diuerſo fonte ueniunt, unum à dote, aliud ab
inſtrumento. Propter has difficultates D. M. D. Maria-
nus Soci. in.l. ita ſtipulatus, numero 91. infra tit. noſtro
tradidit ad illũ tex. qui diſcrepare uidetur à.l. cũ poſt.§.
gener.ff. de iur. dot. pulcherrimam concordantiam, di-
cens, quod aut promittitur dos incerta pœnitus, abſq; eo,
quod in arbitrium alicuius conferatur, & non ualet, ut
d.l. prima: aut promittitur dos incerta, confertur tamen
in arbitrium alicuius, & ualet, & licet aliàs à perſona

non

non recedatur, tamen fauore dotis receditur, facit optimè l. iij. C. de dot. promiſſ. Iſte intellectus, qui fuit Soci. in l. prima. ff. ſolut. matrimo. licet à me comprobari debuiſſet propter authoritatem præceptoris mei; attamen mihi non ſatisfacit ex duobus. Primũ quia ea uerba, de tractu arbitrio, non mihi conſonant quod ait D. M. ſed quod ualet promiſſio, etiam non collata dote in arbitrium ſoceri. Secundò: quia tex. ibi fundat ſe in alia ratione, quam expreſſe adducit. Et ideò ad illum tex. reperio, quod datur ſatis notabilis intellectus relatus à Monſerra. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de uſucap. ex intentione cuiuſdam ſui ſcolaris in illa quæſtione, an duo concurrant ſpecialia, qui in effectu dicit, quod ibi non agebatur ad dotem, ſed agebatur, uel agere intendebat maritus ratione dotis promiſſæ non ſolutæ, & Imperat: dicit, quod non poteſt agere, quia dos certa non fuit, & nõ fuit declarata, et ideò non uidetur fuiſſe in mora, ut teneatur ad intereſſe, & hic intellectus uidetur prima fronte multum coloratus ad illum tex. conſiderando principium. Cogita tamen, ex quo dos eſt certa in rerum natura ex diſpoſitione legis, numquid hoc caſu fructus debeantur dote non ſoluta. Et uide alium intellectum Soci. in l. prima col. 8. ff. ſolut. matrimo. quem refert. D. meus Marianus Soci. in d. l. ita ſtipulatus, & eum reprobat; licet ſi bene memini Alciat. in l. ſciendum inf. eodem teneat eum; & pro illo intellectu, qui in effectu eſt, quod procedat in muliere, ſecus in eo, qui tenetur dotare ex legis diſpoſitione: facit, quia id uidetur introductum in fauorem mulieris, ne ſit ſine dote ſed quando ipſa promittit, ratio facit cõtra ipſam; & ideò non ualet. Sed iſta ratio non placet, quia hæc ratio nõ redditur à Iuris conſulto, ſed ea, quia conſtituatur ex facultatibus promittentis, & ex dignitate uiri, & pariter militat in muliere, conſideratur enim fauor matrimonij
30 generaliter. † Tu tamen, quantum ad propoſitum noſtrũ, dic, quod ille tex. non facit contra. §. ſcriptum, quia ibi uerbum, promitto, non apparet, quod fuerit poſitum in inſtrumento, ſed ibi imperat: refert tantum, quod ea, quæ nubebat dotem promiſerat, & ſic ille tex, non facit. Secundo loco contra prædictam opi. communem adducitur tex. in l. ſciendum. §. dictum, ff. de ædilit. edict: ubi clarè iuriſconſultus dicit, quod uerbum, promitto, importat ea, de quibus ibi, ſecundum quod incipit, is qui ſtipulanti, &c. ergo non præciſè importat ſtipulationem. Ad iſtud fundamentum reſpondeas, quod licet lex eo modo loquatur, tamen in ſcriptura hanc habet ſignificationem, ut importet ſtipulationem, d. §. ſi ſcriptum: illud quod ibi dicitur erit uerum extra ſcripturam. Tertio loco adducitur tex. in l. iuris gentium. §. quod ferè, ff. de pact. ubi Iuriſconſultus ea uerba, rogauit Titius, ſpopondit Mæuius, declarat, non tantum pactum habere, ſed etiam ſtipulationis, & fortifica per l. ſponſio. ff. de uerbo. ſigni. ubi Iuriſconſultus demonſtrat, quod illud uerbum ad ſtipulationem refertur, maximè ſecundum intellectum Alciat. ibi, qui ſatis placet, per tex. in d. §. dictum. l. ſciendum. ff. de ædil. edict. ſi ibi in hoc uidetur eſſe dubitatum, ubi cõſtabat de interrogatione, & deinde de reſponſione per uerbum ſpondeo; multo magis uidetur dicendum, quod ſtante ſolo hoc uerbo, promitto, quod ſit dubitandum, & dicẽdum, quod non importet. Saluando communem neſcirem aliud dicere niſi, quod & ſi Iuriſconſultus de eo caſu dubitauerit, uel eum deciſerit, nihilominus propter hoc non eſt, quod uerbum, promitto, non importet ſtipulationem, & noluit hoc exprimere, & declarare ad clariorem doctrinam. Multa alia fundamenta adducuntur, ſed quia non eſt propria materia noſtra; hæc tria potiſſima referre uolui: alia quiſq; pro ſe poterit uidere, & reſoluere per nouiſſ. Hiſpa. in l. iuris gentium. ff. de pact. in prin.

31 ¶ Collige quarto ex dictis Iaſ. quod † uerbum promitto, prolatum à teſtibus non inducit ſtipulationem, & eſt communis opin. in qua re difficultas eſt in dando rationẽ diuerſitatis: uideas Doct. in l. ſciendum infra eo. & in l. lecta. ff. ſi. cer. petat. Et profectò mirum eſt, ſi eſt uerũ, quod uerbum, promitto, ex natura ſui importet ſtipulationem, ut Alciat. in l. lecta aſſerit, adducendo Grammaticos, licet ratio fuerit antea Fulgo. ibi, cur in teſtibus diſcedamus à proprietate uerborum, & credo, quod faciliter quiſque poſſet tueri contrariam partem, & parum obſtarent omnia, quæ in contrarium allegarentur, dum ſemper omnibus reſponderes, quod procederent, niſi proprietas uerbi aliud ſuaderet, à qua non eſt recedendum in qualibet diſpoſitione, ut hic in prin. ipſe aſſerit. l. non aliter. ff. de lega. tertio. Et ideò credo, quod potius ſit dicendum, quod hoc ſit fauore inſtrumenti, in quo maior deliberatio colligitur, quam in ipſis teſtibus, qui deponunt de facto ſequuto de longinquo, ea enim quæ in ſcriptis fiunt ſunt maioris roboris. l. contractus. C. de fid. inſtrum. facit. l. ſecunda. C. de ſenten. ex. pericu. recitan. Sed hæc omitto, & uidenda ſunt diligentius ſuo loco.

32 ¶ Quintò collige ex dictis eius, † quid ſit pactũ, quod habetur in l. prima. ff. de pact. & in l. pactum. ff. de pollicitat. Nouiſſ. Bon. dicunt, ibi pactum non diffiniri, quia non ſequitur, eſt duorum conſenſus in idem, ergo pactũ: ſicut ſi dicerem, homo eſt animal, ergo omne animal eſt homo, & pro hoc adducunt Corneum conſilys qui hoc dicit, quod ibi eſt quædam deſcriptio, non diffinitio pacti. Tu cõſidera, quia bene uerum eſt, quod ibi pactum non diffinitur in ſpecie, ſed bene in genere, ſubdendo tamẽ quæ ibi Accur. dicit, ad dandum aliquid, uel faciendum, & hoc modo ſaluari poteſt Iuriſconſultus. Si tamen in ſpecie uis diffinire, dic, quod eſt conſenſus duorum in idem, ſtans in nudo nomine conuentionis ad dandum, &c. & uide Soci. & Salyc. in l. legem, C. de pact. Reperitur alia diffinitio Pontificis in c. pactum, de uerb. ſig. ad quam dic, ut per Dec. & difficultas ſtat in illis uerbis, legibus comprobata. Vide Fortu. in c. primo de pact. col. 6. & ea diffinitio ratione frequentioris uſus loquitur, quia ut plurimum pacta ſcripturis fiunt. Et aduerte dum Iaſ. dicit, quod pactũ eſt conſenſus rudis, & informis, & in hoc differt à ſtipulatione, quæ habet formam, &c. Nouiſſ. Bono. reprehendunt ex intentione Hiſpa. in l. prima. §. conuentionũ col. ij. dicentes, quod pactum ineſt etiam in ſolemnibus uerbis, d. §. conuentionis nomen. Sed aduertas quia Iaſ. noluit negare, quod in ſtipulatione non inſit conſenſus, & pactum in genere, non enim fuit ita ſupinus, ſed pactum in ſpecie

conſiſtit

conſiſtit in nuditate conſenſus,et ita habuit bonum ſenſum.
33 † Quare autem in pactis factum verſari dicatur,in ſtipu
lationibus ius; dicunt,quia ſtipulatio licet factum etiam
habeat,dum contrahitur,ſicut alij contractus,iuxta.l.con
ſilio in fi.ff. de curat. furio.tamen habet uiris in quantū
à iure ciuili inducta eſt, ut uidebimus:item quia eſt intro
ducta;ut ius acquiramus,item ex ea oritur obligatio,quia
eſt iuris,item actio: Sed in pacto adeſt tantum factum cō
ueniendi. Vel dicas unico uerbo,in pactis factum adeſt,ubi
eſt diſpoſitio iuris naturalis verſatur:in ſtipulatione ius
adeſt,id eſt comprobatio iuris ciuilis: uide tex.in.l. quod
ſeruus.ff. de pecu. & in.l. eas.ff. de capit. diminut. per
quæ iura declaraui aliàs , quid ſit dicere,poſſeſſio eſt fa
34 cti;& ſcripſi in.l.prima.ff.de acqui.poſſ.† Quare autem
ex pacto ius ciuile non dederit actionem,difficile eſt red-
dere rationem,niſi dixeris; quod in pactis ius ciuile nō ui
dit tantam neceſſitatem ſicut in contractibus nominatis:
qui propter eorum frequētiam,& quia multum neceſſa
rij in commercio hominum: fuerunt approbati:ita dice-
bant Hiſpa. Nunquid autem in foro ſeculari hodie ex pa
cto agatur attento iure cano.quod eſt attendendum,ubi
de periculo animæ tractatur,dic ut per doct.

¶ Deueniendo ad pollicitationem: Pulchra,& ſubti-
35 lis difficultas eſt, † quando dicatur pollicitatio , & quo-
modo à pacto diſcernatur: communis reſolutio eſt, quod
pollicitatio ſit, quando fit abſenti, ſiue præſenti ex cauſa
oneroſa: Vel ſecundum Iaſ. præſenti,& dicenti, ſe non ac
ceptare, neq; recuſare:item quādo fit Reipublicæ, uel Deo
nemine acceptante. In primis in quantum hæc opin.præſup
ponit,quod ſit quando fit abſenti,recipit aliquas impugna
tiones,& prima eſt illa Iaſo.per.l. Charidemus,cui reſpō
de,ut per Bart.ibi:Vel dic ut per Ripam:uel ut per nouiſſ.
Bonon.licet eorum ſolutiones quantum ad illum tex. non
multū placeant,quia nullius profectò dubitationis fuiſſet
ille tex. in quo queritur, nunquid conueniri poſſit, et ideò
dic,ut dicam inf.in reſolutione. Secunda difficultas eſt ex
intentione Decij in rub. C. de pact.quia in abſente uide-
tur etiam,quod ſit pactum,per rationem, ut ibi per eum.
Sed dic,quod ipſe ſemetipſum corrigit in additione. Et ul
tra ſua fundamenta ibi, ſua opin.erat contra tex.in.l.uo-
luntatem.ff. ſolut.matr. ubi abſens filia, etiam in caſu in
quo niſi per dementiam contradicere non poteſt, non dici-
tur conſentire:& ad.l.ij. & l. creditores. C. de pact.re-
ſponde ut per eundem Deci.ibi. Tertia difficultas eſt,quia
abſenti non uidetur, quod poſſit dici pollicitatio , nam ei
aut fit mediante epiſtola,aut nuncio;& tunc actus dirigi
tur in tempus ſcientiæ ſuæ, per tex.in.l.qui abſenti.ff.de
acqui. poſſ.ergo antea non dicitur aliquid , & poſtquam
ſciuit uidetur pactum Aut polliceor abſenti abſq; nuncio,
uel epiſtola ; & iſte caſus uidetur parum conſiderabilis:
Sed dic quod immò erit pollicitatio quia eſt ſolius offeren
tis promiſſio , licet ei non quæratur aliquid,niſi acceptet;
& tunc tranſit in uim pacti. Secundò hæc opin. quod in
præſente non detur pollicitatio, ſed ſit pactum ; ad huc re
cipit difficultates. Prima eſt ex.l. ex pollicitatione.ff.de
pollicit.ad quā non placet reſpōſio, Apud remp.i. in utili-
tatem reip.ſi bene conſideres , Vnde melius dic, quod ille

tex.intelligatur:quod pollicitatiō fuerit facta ob honorē
apud remp.ut ſic illa uerba,apud remp.determinent uer-
bis ob honorem:et ſit ſenſus,quod pollicitatio fuerit facta
ob honorem decretum,uel decernendum apud Rēpu. &
certè defendi pōt,et conſonat diſpoſitioni illius tex.et tan-
tum in ea.l.ponitur differentia,qualiter teneatur ipſe pol-
licitator,& qualiter hæres ipſius . Vlterius etiā pro hac
opi.allegatur tex.in.l. prima.§.ſi ſtipulanti.infr. eod.Sed
ad iſtū tex.uide reſponſionem inf. in eod.§.in ratione dubi
tandi,et decidendi. Allegabatur etiā per Alcia.hic tex.
in.l.ſciendū.§.dictum.ff.de ædil. edict. ubi tex. uidetur
appellare pollicitationem,quæ præſenti fit. Sed iſte tex.pa
rum facit,ut hic Bonon. Modern. animaduertunt , quia
pollicitatio ibi pro pacto accipitur, ut ſæpiſſimè reperies.
Adducitur etiam doctrina Iaſo.in.l. tale pactum.ff. de
pact.in prin.et in.l.error. C.de iur.& fac.ignor. dū lo-
quitur de confeſſione. Sed breuiter cōmunis opin. eſt.in cō
trariū,ut latè per Soci.in conſil.228. uide Iaſ. ubi ſupra;
in ultima col. ubi diſtinguit. Vltimo loco deducebatur
tex.in.l.ſecunda.§.uoluntatē.ff.ſol.matr.qui tex.uidetur
probare,quod uerbum conſenſus importat, quando uerbis
exprimitur,ibi cōſentiat,an nō contradicat: ergo in præ-
ſente erit pollicitatio,nō pactum , ubi tacet. Sed ad iſtum
tex.reſpondet ibi Socin.nec ea fuit intentio Iuriſconſulti
ibi,prout glo:ibi etiam ſupplet ratione.ri. uerborum ſequē
tium,an uerò nō cōtradicat;illud uerbū cōſentiat impor-
tat conſenſum expreſſum, ne Iuriſcōſultus de ſuperfluita-
te accuſari poſſit: ſed,quod de ſui natura nō poſſit ita im
portare tacitum,quēadmodum expreſſum , hoc ibi nō pro
batur immo contrarium ſi rectè intuearis , & ad argu-
mentum Dec.quod etiam in abſente ſit pactum per.l.ſecū
dam,et.l.ſi creditores. C.de pact.reſponde, ut per ipſum
ibi . Item aduerte,quia in dictis ſuis uidetur dari diſcre-
pātia,dum uult, quod ubi non eſt conſenſus expreſſus,di-
catur pactum impropriè quia tacitum,ergo non erit polli
36 citatio. † Vera ergo uidetur reſolutio , quod in præſente
ex cauſa lucratiua,non poſſit conſiderari pollicitatio,cum
lex præſumat conſenſum præſentis in ſui commodum , &
utilitatem, iuxta.l. qui patitur , & l. qui fide.ff. man-
dat:in uerbo , præſente,& non recuſante , quibus iuribus
reſponſiones Alciati,ſi rectè conſiderabis , ſunt omnino
uanæ , & non ueræ, non enim dicta iura fundant ſe in
alio,niſi , quia illud mandatum factum. Tertio, ut mihi
crederet,tendebat in utilitatem meam, non autem fundat
ſe in pecuniæ receptione,ſed tantum in patientia manda-
ti,eo præſente, & non recuſante , quæ ratio utilitatis mi-
litat etiam in caſu noſtro:& licet quò ad ipſum mādan-
tem,& mandatarium ſit actus perfectus ; tamen quò ad
me ex ſola patientia perficitur,ex quò in utilitatem meam
reſultat mandatum . Aliàs ego tenui , quod in ueritate
pollicitatio non cōſiderabatur ad iuris effectum,niſi in Re
pub. & in Deo,prout , & Fortu. & Nouiſſ. Bonon.te
nent: eò maximè adducebar, quia omnes leges loquentes
in titulo de pollicitat. loquuntur ſemper,quum Reſpub. uel
Deo fit, Et licet ſæpiſſimè reperias hoc uerb.un.polliceor,
poſitum inter priuatos; ibi ſemper accipitur pro pacto,
uel pro ſtipulatione, & ita unico uerbo multa iura re-
mouere

m..ere p..e.is, quæ a'legabantur extra propoſitum. Cõfirmabam prædictam ſententiam, quia titulus ille poſitus eſt inter titulos loquentes de Repub: cur enim non eſſet poſitus inter alios titulos tractantes de priuatorum promiſsionibus. Si uerò nos uolumus conſiderare pollicitationem ſimpliciter abſq; iuris effectu, ſed ſolum, quia ſit tantum unius offerentis promiſsio, tunc communis opi. ſupra relata, ueriſsima uidetur, ut ſupra dixi, ut .ſ. dicatur facta præſenti ex cauſa oneroſa, uel abſenti, antequam acceptauerit: Vel etiam Deo, et Reipub. in caſibus de quibus in. l. prima. ff. de pollicita. Tu autem cogitabis.

¶ Eſſet hic tractandum, an ex pollicitatione oriatur obligatio naturalis: ſed quia paruæ admodum utilitatis eſt, & tempus iam adeſt, ut ſtipulationum materiam aggrediemur, ideò iuſſu neſtro ad ſtipulationem deuenio. In qua, ut aliquo ordine procedam infra ſcriptas concluſiones examinabo. Circa quas examinabuntur quæſtiones occurrentes. Primò ergo quæro de diſſinitione. Secundò, unde dicatur. Tertiò, quotuplex. Quartò, quo iure. Quintò, an habeat conſenſum, & hic examinabitur, cur magis à uerbis denominetur: item cur interrogatio præcedere debeat: & per quæ uerba fiat. Sextò, quare ſit introducta, & hic multa diſcurrenda ſunt. Septimò, an ſit propriè contractus. Octauò, an ſit nominatus. Nonò, an ſti- ſtipulatio appoſita ſuper contractu innominato, ſortiatur
37 eius naturam. Redeundo igitur ad primum. † Diſſinitionem habes in. l. quinta. §. ſtipulatio; quam declara, ut per D. Iaſ. ibi, habet enim cauſam efficientem, & cauſam formalem; & materialem, ut per ipſum. Conſtat ex genere, & differentijs, prout conſtare debet quælibet bona diſſinitio: Genus eſt ibi, uerborum conceptio, quæ poteſt uerificari in emptionibus, & in aliis quibuſcunque contractibus: poteſt eſſe etiam interrogatio, & reſponſio, & non erit ſtipulatio, ut ſi dicam, ſtuduiſti lectioni, & tu reſpondeas, ſtudui, & de ſimilibus. Et ideò ſubiungitur id, quod eſt loco differentiæ, daturum, uel facturũ, &c. Sed aduerte, quia talis diſſinitio non uidetur bona ex pluribus. Primò quia non ponit quiditatem ſtipulationis; ſed ponit qualiter ſtipulatio in eſſe producatur, quod non conuenit diſſinito: ſi enim uolo diſſinire hominem, non diſſinio per modum deducendi in eſſe; ſed dico, homo eſt animal rationale, mortale: & ita Bart. in. l. prima. ff. de acqui. poſſ. reprehendebat aliquas diſſinitiones: ſic et reprehendit Azon. cum diſſinit appellationem, in. l. prima. ff. de appellat. Sed ab hoc potes tueri Iureconſultum duobus modis: primo modo ſi teneas, quod ſtipulatio nõ conſideretur, niſi prout eſt in fieri, & in facto ex ea interrogatione, & reſponſione ſubſequente, prout aliqui tenent, ut Lancel. Galia. & tunc obiectio ceſſabit. Vel ſecundò ſi uis, quod adhuc ſtipulatio dicatur, poſt quam perfecta eſt interrogatio, & reſponſio, ut ſic illud totũ ſtipulatio dicatur, & ſit nomen contractus, prout Bar. uult in. l. quinta. §. ſtipulatio, & tunc dicas, quod nõ eſt inconueniens in iure noſtro, quod aliquid diſſiniatur per modum deducendi in eſſe, & habes multa exempla in iure noſtro: ut quãdo Imperator diſſinit legem inſt. de iur. natura. gent. & ciuil. Et uide Dec. in rubrica de proba tio. ubi ita defendit alias diſſinitiones. Secundò contra prædictam diſſinitionem obſtat multum, quia non uidetur conuerti cum diſſinito: nam poteſt eſſe uerborum conceptio, de qua in illo tex. & non erit ſtipulatio, ut ſi reſponſum fuerit ex interuallo, & quod non ſit ſtipulatio, conſtat ex. l. continuus infr. titulo noſtro, & ex alijs iuribus, Iaſo. ſentit ibi hoc motiuũ, & addit illud diſſinitioni, quaſi aliter non poſsit tueri. Tu dic, quod illud uerbum conceptio uidetur remouere difficultatem, quaſi uelit Iuriſconſultus dicere, quòd inſimul, & ſtatim debent partes loqui, non ex interuallo. Tertiò loco adhuc contra talẽ diſſinitionẽ urget, quia datur ſtipulatio, in qua quis daturum, uel facturum ſe non promittit; ergo diſſinitio non bona: ut ſi dixeris, uendis mihi ſtipulanti librum, & tu reſpondeas, & uendo, certè hoc caſu eſt ſtipulatio, & tamen diſſinitio non uidetur comprehendere eã. Tu uel negabis, quod ſit ſtipulatio, quod de facili defendi poſſet: Vel ſi uis tenere, quod ſit ſtipulatio: recurre ad Bart. in. d. §. ſtipulatio, et ſecundum ipſum reſolues. Sed aduerte, quia ex doctri. Bart. ibi colligitur, quod ſi dicatur, concedis mihi fundum, & fundus non ſit præſens, quod tunc reſoluitur in futurum: ſi uerò eſt præſens, & tunc non poteſt eſſe ſtipulatio, quia non habet uerba futuri temporis. Sed ego dubito de iſta doctri. quia ex ea inferitur, quod ſtipulatio per uerba præſentis temporis non fiat: iſtud autem eſt contra tex in. l. ſanè. ff de acceptilatio: ubi clarè fit ſtipulatio per uerba de præſenti. Et ideò cogita, ſi dici poteſt, quod hic à Iureconſulto diſſiniatur ſtipulatio ſecundum naturam tituli, in quo tractatur de obligatione quærenda; ſecus ubi de diſſoluenda: ita loquũtur contraria. Quartò contra talem diſſinitionem inſtatur, & uidetur, quod non ſit bona, quia comprehendit tantum unam perſonam, uel interrogantem, uel promittẽtem: nam illud uerbum, quibus, aut uis, quod ſit ablatiui caſus, aut uis, quod ſit datiui: ſi eſt ablatiui caſus comprehendit promiſſorem: ſi eſt datiui reſpicit interrogantem; & ſic non comprehendit totam ſtipulationem ergo mala diſſinitio. Sed reſponde, quibus, ideſt, in quibus. Vel dicas, quod neceſſario quomodocunq; intelligas, præſupponitur, quod uterq; loquatur. Et ita reſoluitur hoc motiuum, quod ab uno ueſtrum fiebat. Vides ergo defenſatum Iureconſultum, quem ſi ut diſſinientem ſaluare
38 minimè potes; tuearis ipſum, ut deſcribentem. † Et ſi uelles diſſinire ſtipulationem, poſtquam in eſſe eſt deducta, dic, quod eſt contractus ſtricti iuris, contrahentium loquela, cum interrogatione præcedenti, & ſubſequenti reſponſione celebratus; in quo aliquid dari, uel fieri promittitur. Et hæc diſſinitio quantum ad titulum noſtrum. Si autem magis generaliter uis diſſinire; dem is illa uerba, in quo aliquid dari, uel fieri promittitur; & ſic comprehendat etiam acceptilationem. Hæc ſatis circa diſſinitionem: uide aliam, quam ponit Zaſ. in. l. prima.

¶ Quò ad ſecundum, ſtipulatio, unde dicta ſit, ponit Imperator in prin. Inſt. de uerbo. obliga. Tu uide Alciat. lib. primo parerg. cap. 39. & magis placet in hac re Varroni, & alijs in humanis literis peritis.

¶ Quò ad tertium, uide tex. Inſt. de diuiſio. ſtipulat.

&.l.

& l. quintam inſi. eod. & l. ſecundam, & l. ſtipulationum, quas omnes, ſi uellem declarare, eſſet declarare una die totum iſtum titulum in progreſſu uidebimus.

¶ Quò ad quartum, quo iure ſit introducta, communis, & uera ſententia eſt, quod iure ciuili, licet aliqui contrarium tenere conati fuerint, pro ut Iacob: de Nigris, & malè quidem. Pro hac tamen communi ſententia eſt primo tex. in. §. de conſtituta. Inſtit. de actio. ibi, alioquin ſi ſtipulanti promiſerit, iure ciuili tenetur. Huic inductioni reſpondetur, quod non facit: nam propter hoc non probatur, quod non ſit de iure gentium, cum & contractus, qui ſunt de iure gentium, iuris ciuilis etiam dici poſſint, quia lege ciuili comprobati ſunt. l. legitimè. ff. de pact. Sed aduerte, quia talis reſolutio ad tex. non quadrat, nã hoc modo intelligendo, Imperator ibi non diſtingueret caſum, quando quis promittit per conſtitutum, uel quando promittit per ſtipulationem. Cui enim dubium, quod & conſtitutum iure ciuili comprobatum ſit, tex. enim ibi loquitur reſpectu introductionis. Et ideò reſolutio non bona uidetur. Vel dic, quod eſt bona, quia ius ciuile accipitur ibi, prout diſtinguitur à Prætorio, ſicuti in. §. primo Inſtit. de obligat. Sed conſidera, quod & ſi contractus iuris gentium, qui in ſpeciali nomen contractus tranſierunt, ſint iure ciuili comprobati, per talem tamen comprobationem non deſinunt eſſe iuris gentium, ex quo ius ciuile nihil addit. l. ius ciuile. ff. de iuſt. & iur. & credo, quod propter talem comprobationem, raro reperies iura dicentia, quod qui tenetur tali contractu, iure ciuili teneatur: licet uerum ſit hoc dicere, quod obligatio, & actio ciuilis ſit, prout conſtat. Inſtitut. de obligat. §. omnium. Adducitur etiam tex. in. l. ex diuerſo. §. primo. ff. ſolut. matr. ibi, quamuis iure ciuili obligata ſit: Sed reſpondent eodem modo, & ad illum tex. eſt tollerabilis reſponſio, licet & mordeti poſſit: Quia ex quo loquitur de ſtipulatione, in qua à iure ciuili eſt addita forma, et nomẽ, uidetur, quod tunc non conuenit ea reſolutio, quia tunc proprium eſt ius ciuile, ut in. d. l. ius ciuile. Adducitur etiã pro hac opin. tex. optimus, qui fuit Aret. in. l. prima. ff. locat. ad quem ipſi reſpondent dicendo, quod ille tex. uidetur probare cõtrarium, dum innuit, quod iure gentium etiam uerbis contrahitur, licet conſenſu locatio fiat. Sed iſta reſolutio eſt multum puerilis, Aret. etiam non negaſſet, quod uerbis apud omnes gentes non contrahatur, ſed bene negaſſet neceſſitatem, & ita uoluit inducere illum tex. Aret. cum enim locatio naturalis ſit, & iuris gentium, non uerbis, id eſt, non requirit de neceſſitate uerba, & ideò ille tex. urget. Adducitur etiam, quia talis contractus non connumeratur inter contractus iuris gentium, ut patet in. §. ius autem gentium. inſtit. de iur. nat. & in. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. Ad quod poteſt reſponderi, quod licet ibi non connumeretur, tamen propter hoc non eſt, quod nõ poſſit dici de iure gẽtium, quia non omnes ibi ponuntur, tex. enim dicit, & alij innumerabiles. In contrarium deducitur tex. in. l. an inutilis. §. filius familias. ff. de acceptilat. ibi, ut iuris gẽtiũ ſit acceptilatio, quæ tamẽ abſq; ſtipulatione non fit, ut habes Inſtit. quib. mod. toll. obligat. §. primo, Potes tueri ſolutionem Bart. quod iuris gentiũ ſit per approbationem: neq; obſtabit ratio Bart. ibi, quia non uideo, cur gentes, et uſus ipſarum non poſſint aliquid approbare hodie, quod iure ciuili inductum ſit: & ita Lã ſel. Galia. ſentit, & uide tex. in. §. uenditæ. inſti. de rer. diuiſ. qui per contrarium probat. Solut. Bart. quod iuris gentium ſit propter conſenſum: qualibet enim cõuentio habet uim ex conſenſu, & à lege naturæ, prout in ea eſt conſenſus; & ideò iuris gentium dici poteſt. Et hæc ſatis approbatur à ſcribentibus ibi, licet mihi nõ multum applaudat, quod tali ratione tex. eam iuris gentium dixerit, quia ſic omnis contractus iuris ciuilis, dicitur iuris gentium. Sed alio forte reſpectu, de quo inferius dicam. Tertio ſoluebat Bart. quod dicitur iuris gentium, quia dicitur ficta, ſolutio. l. penult. ff. de ſolut. & ſolutio eſt de iure gentium. l. conſilio in fi. ff. de curat. furio. Niger reprobat, quia præſcriptio habet uim ſolutionis. l. ſi pupillus. in fi. ubi Bart. ff. de adminiſ. tutor. & tamen ex iure ciuili deſcendit. Sed ab hoc de facili poſſet Bart. defendi ex uerbis eiuſdem Bart. ibi, ſi rectè conſiderabis. Mihi tamen uerè non ſatisfacit hæc ſolutio per tex. in. l. penult. ff. de ſolutio. nam ſolutio eſt de iure gentium, quum naturaliter fit, ut declarat ibi tex. ſed quum fit per acceptilationem ciuiliter: dicitur reſolui obligatio uerborum. Conſiderabam ego ad illum tex. unum, quod ille tex. utitur eo modo loquendi, quia quum acceptilatio fiat per ſtipulationem, in qua non uenit, niſi id quod expreſſum eſt, ut Inſt. de obligat. quæ: ex conſenſ. in fi. & non uenit id, quod ex æquo, & bono eſt, & quum regulariter quis accepto ferre non poſſit, niſi ſit ipſe ſtipulatus, uel hæres eius, uel habens mandatum ſpeciale, ut eſt tex. in. l. & per iuſiurandum. §. qui ita ſtipulatur, cum. §§. ſequentibus. ff. de acceptil. ibi, patri, uel domino contingit liberatio contra iuris rigorem, & ideò tex. dicit, & hoc iure utimur, denotans, quod illud ſit extra ordinariam potentiam acceptilationis, ut eo caſu iuris gentium ſit, quia uenit liberatus ille, de quo non fuit dictum. Cogita ſuper hac reſolutione, quæ eſt ſatis notabilis, ni fallor, Adducitur, & ſecundò, quia non uidetur poſſe negari, quod ſi dixerim tibi, promittis aliquid, & tu reſpondeas promitto, quod nõ ſit pactum. l. iuris gentium. §. quod ferè. ff. de pact. Sed reſponde hoc eſſe uerum, quantum ad illam rudem materiam, ſed in quantum ius ciuile introduxit formam neceſſariam, & nomen; dicitur ſtipulatio de iure ciuili. l. ius ciuile. ff. de iuſt. & iur. Adducitur, & tertio, quod imò ſit de iure gentium. Seruus poteſt ſtipulari etiam uetãte domino. l. ſeruus uetante. infra eo. & uidebis in. l. prima, ergo ſtipulatio eſt de iure gentium, quia ſi eſſet de iure ciuili non poſſet, nam quantum ad ius ciuile pro mortuo habetur. l. quod attinet. ff. de regu. iur. Reſpondeas, ſeruus ſtipulatur ex perſona domini, ut inſtit. de ſtipulat. ſeruor: in princ. & ſi dicis hoc non eſt uerum, quia uidemus ſeruum ſtipulari, ubi dominus eſt incapax; ut ſi fuerit infans, mutus, uel ſurdus. Reſponde, aut eſt incapacitas facti, aut iuris: ſi facti, non prohibetur, quia eius facti ſeruus eſt capax. ſi iuris, tunc non poteſt. Et ſi iterum inſtabis, ſi ex capacitate domini; quomodo ſtipulatur eo uetãte, dic, ut per Iaſon. d. l. ſeruus uetante.

uetante. Tandem concludas, ſtipulationem iure ciuili inuẽtam, per tex. in.l.ius ciuile.ff.de iuſt. et iur. ubi tex. uult, quod ubi aliquid additur, uel detrahitur iuri cõmuni, noſtrũ ius ciuile ſit, ſed à iure ciuili inductum eſt nomẽ ſtipulationis, addita eſt forma, quæ cum rei det eſſe, meritò de iure ciuili dicitur, bene facit tex. in.§.quod ſi partim.inſtit. de rer. diuiſ. ubi ſi ex mea, & tua materia facio aliquã ſpeciem, dicitur eſſe facientis, ita in propoſito, ius ciuile partim ex materia iuris gẽtium, partim ex propria induxit ſtipulationẽ, debet ergo iuris ciuilis dici. Et pro hac parte aliàs adducebam tex. in.l.prima.ff. de contrahen. empt. in fin. ubi tex. uidetur facere conſequentiam, quod ex quo contractus emptionis eſt de iure gentium, ideò per nuncium, & per epiſtolam inter abſentes fieri poteſt, ergo ſi ſtipulatio eſſet iuris gentium, poſſet fieri inter abſentes. Sed cogita nunquid poſſit reſponderi hoc modo. Quòd emptio, & uenditio iuris gentium eſt, & conſenſu perficitur, & ideò inter abſentes, &c. quaſi uelit, quod cõtractus iuris gentiũ, qui conſenſu perficitur, inter abſentes fieri poteſt, ſed non ſequitur propter hoc, quod omnis contractus de iure gentium inter abſentes fieri poſſit, ut ille qui ultra conſenſum aliud requirit. Sed dic, quod immò tex. ſtringit, nam cum tex. dicat quod emptio iuris gentium eſt, & ideò cõſenſu perficitur, uult tollere ſolemnitatem uerborum, prout glo. ibi dicit, alias non eſſet bona conſequentia Iuriscon. cum alij ſint contractus de iure gentium, qui conſenſu non perficiuntur.

39 ¶ Quo ad quintũ, † nunquid conſenſus ſit neceſſarius in ſtipulatione, reſpõdetur quod ſic, ut hic per Paul. et probatur in primis per tex. clarũ in.l.prima.§.penultimo.ff. de pac. nam. & ſtipulatio ſi cõſenſum non habeat, nulla ẽ. Adducit etiam Paul. de Caſt. tex. in.l. ſi fideiuſſor.ff. de cõdict. indeb. & ibidẽ dicit Paul. de Caſt. quod audiuit à Bal. allegari illũ tex. ad hoc propoſitum. Alex. tamen in.d.l.1.ff.de pact. arguit, quod immò ille tex. nõ probet, ut ibi per eũ, & fuit cõſideratio Paul. in.d.l. ſi fideiuſſor. Tu tamen dicas, quod immò ille tex. probat id quod dicebat Bal. qui tex. loquitur de reo promittendi, qui in dubio intelligitur de obligato per ſtipulationem, ut toto tit.ff. &. C. & Inſtit. de duob. reis ſtip. & promitt. Et ſi aliquando reperies, quod qui per ſtipulationem obligatus nõ eſt, dicatur reus promittendi, ibi ex quadã potius improprietate dicitur, & propriè dicitur reus debẽdi, glo. in.l. eandem rem.ff. de duob. reis. in prin. Adducitur ẽt tex. in.l.prima.§.ſi quis ita hoc tit. noſtro per Alex. in.d.l. prima de pact. & aliqui dicunt, quod ille tex. etiam non probat, malè tamen, quia bene probat. Adducitur etiam ulterius bonus tex. in.l. prima de nouat. in fi. ubi pupillus nouando præcedentem obligationem, naturaliter obligatur. Niger tamen dicit, quod ibi non probatur, quia adeſt ibi uerbum promiſerit, quod poteſt intelligi extra ſtipulationem: ſed errore labitur, quia tex. loquitur expreſsè de nouatione quæ uerbis fit. Vlterius ẽt tu pro hac opi. quod inſit conſenſus inducas.l. primã.§.eũ qui de conſtit. pecu. & tex. in.l. obligationum ſubſt. in.§.fin.ff. de actio. & obligat. ſed contra hanc ſententiam facit tex. in.l. indebitum, quem Alex. deducit, de condict. indeb. & eũ reſoluit idem met Alex. in.d.l. prima de pact. Reſolutio tamen ſua uera non eſt, quia ex ea arguitur, quod à principio non aderat conſenſus, quomodo enim exceptio dari poteſt ex æquitate, & ſic exceptio doli, ſi à principio inefſet conſenſus, neceſſe enim eſt, quod exceptio non fuerit, talis enim exceptio competit, ubi à principio eſt ſola ciuilis, Bart. in.l. prima.ff. de condict. indeb. in penulti. colu. Et ideò dic, quod tex. ibi procedit planè, & ſine aliquo ſcrupulo: quod pecunia erat indebita iure gentiũ, quia ille primus non erat debitor, et ſi ſoluiſſet, potuiſſet, repetere, ergo non erat obligatus etiam naturaliter; & quum fideiuſſor accedat illi principali, ſicut principalis, non erat debitor, & per errorem promiſſit: ita etiam fideiuſſor promiſit pecuniam indebitam iure gentium, & uide Fortu. in. d. §. penult. l. primæ.ff. de pact. qui bene declarat, & fuit Fulgo. in.d.l. indebitam, ſi bene conſideres. Adducitur etiam tex. in.l. ex diuerſo.§. primo.ff. ſolut. matri. & tex. in.§. de conſtituta. Inſt. de actio. Reſponde quod ibi dicitur, iure ciuili, ad differentiã iuris Prætorij, quod clarè probatur ex præcedentibus, nõ autem quod uoluerit tollere uinculum naturale. Sed ultra prædicta ego arguo, quod immò ſtipulatio detur efficax, & ualida abſq; conſenſu: probatur clarè Inſt. de excep. in prin. & in. §§. ſequentibus ibi, enim clarè dicitur, quod ſi dolo, uel metu, uel errore inducã te ad promittendum, palã eſt, te iure ciuili obligatum eſſe, & actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax eſt, bene facit.l. dolo, uel metu. C. de inutil. ſtipulat: Idem probatur in.§ idem iuris Inſt. de excep. ubi ſtipulatio facta cauſa credendi pecuniam, neque pecunia numerata ſit, eſt efficax, dare enim te oportet. Et tamen his omnibus caſibus plus quam certum eſt, naturale uinculum non ineſſe; quia nihil tàm contrarium conſenſui, quàm metus, uel dolus, & error.l. prima.ff. de dol. excep. & de eo. quod met. cau. & l. ſi per errorem.ff. de iurisd. omn. iudi. ergo ſtipulatio de neceſſitate non requirit conſenſum. Hæc confirmantur ex uerbis Bart. in.l. ſi is qui pro emptore.ff. de uſucap. in fictione priuatiua: ubi ipſe quærit quomodo ex promiſſione facta metu, uel dolo oriatur actio, & dicit, quia contractus inſpecta ſui forma habet omnia eſſentia habilia: habet enim interrogationem, & reſponſionem, & contrahentes habiles: & ideò oritur obligatio, & actio, nec impeditur ex dolo, uel metu, tanquàm quid extrinſecum. & ſic uides, quomodo ex his probatur ſtipulationem neceſſario non requirere uinculum naturale: nam ſi adeſſet, quomodo exceptione, quæ naturali æquitate fundata eſt, ſuccurreretur? Pro ſolutione iſtius difficultatis, neceſſe eſt recurrere ad unam doctri. Bart. Et in primis conſidera, nunquid poſſit reſolui ex uerbis Bart. in.d.l. ſi is qui pro emptore; ut dicamus, quod ex quò in ſpecta ſui forma habet omnia eſſentialia habilia, et ſic habet etiam conſenſum, uerũ quia dolus, uel metus ineſt, ideò exceptione doli uel metus ſuccuritur, & uide Fortu. in.l. iuris gẽtiũ.§. Prætor ait, col. x. in fi.ff. de pact. Vel diſtinguas hoc modo, quod obligatio naturalis eſt duplex: una, quæ oritur ex ipſa æquitate, quia æquum eſt promiſſa ſeruare, quæ ex conſenſu contrahentium deſcendit, &

hæc non ineſt ſtipulationibus ſuprà deductis? Alia eſt
obligatio naturalis, qua tenemur parere maioribus, et ma
giſtratibus, ut latè Bar. in. l. Iulianus uerum debitorẽ. ff.
de condict. indeb. colu. 8. & . 9. & hæc ineſt in ſupra
dictis ſtipulationibus; quia nulla eſt obligatio ciuilis, quæ
non habeat ſecum obligationem naturalem: quæ oritur
ex eo, quod quilibet naturaliter præceptis, & diſpoſitio-
nibus iuris ciuilis tenetur parere; & ideò in ſententia etiã
condemnatoria ineſt obligatio naturalis: non ea, quæ ex
æquitate conſenſus oritur; ſed ea, qua tenemur parere.
Et ita declarabat ad aliud tamen propoſitum Fortu. in. l.
ſi unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Sed tu conſide
ra, quia contra hanc declarationem multum urget tex.
in. l. prima. §. penult. ff. de pact. ubi dicit, quod, & ſti
pulatio ſi non habeat conſenſum, nulla eſt: & non põt hic
tex. ex poni de alia obligatione, quã de ea, quæ oritur ex
conſenſu, & ideò uereor, ne ipſe errore lapſus ſit; ideò ma-
gis placet doctrina Bar. in. d. l. ſi is qui pro emptore, in
fictione priuatiua, quem ibi uideas.

40 ¶ Alia modo inſurgit difficultas, † cur magis à uer
bis dicta ſit uerborum obligatio. Et nulla ſanè melior ra-
tio aſſignari põt, quam ea, quam ponit Iuriſcõſultus: in. l.
conſenſu. ff. de actio. & obliga. cum qua ſatis concordat
ratio Paul. cum enim conſenſu perficiatur emptio, uel uen
ditio: dicitur obligatio conſenſus, quia in actu non requi
ritur aliud, neq; ſolutio precij, neq; traditio rei; ſed cum
conſenſus eſt in re, & precio; emptio dicitur perfecta, at
cum uerborum obligatio ultra conſenſum requirat uerbo
rum proprietatem, ideò à uerbis dicta eſt: Sic obligatio,
quæ re, uel literis: ut ſic omnes diſtinguerentur, argumen
to tex. in. §. alio. Inſtitu. quib. mod. teſt. infir. & uide
tex. in. l. ex maleficijs. ff. de act. & oblig. licet in omnibus
conſenſus ſit neceſſarius. Ex his tolle reprobationem Ale-
xan. contra Paul. de Caſt. nam dicuntur obligationes cõ
ſenſu cõtrahi, quia in actu nihil aliud requiritur, & ideò
ab alio denominari non poterant. Item ex his tolle ſalua
tionem Socin. ad Paul. de Caſt. dum dicebat, quod non
denominantur à rudi conſenſu, ſed à conſenſu haben-
te aliquam formam, quia debent conſentire in re, &
precio. Tu dic, ut ſupra dix. Ratio Alex. non tollit diffi
cultatem, ſi conſideres; quia eſto, quod obligationes, quæ
conſenſu contrahuntur melius poſſint explicari, quã uer-
borum obligatio nõ tamen propter hoc cõcluditur, quare
magis à uerbis dicta ſit: Et ultra conſidera, quod ſi aliter
declarabis Alex. reincidit in rationem Paul. de Caſt. Ra
tio etiam Soci. nõ eſt bona, quia non eſt uerum, quod uerba
ſint de forma, immò præcedens interrogatio, & reſpon-
ſio ſubſequens eſt de forma; & hoc ſpecificè facit co-
gnoſcere ſtipulationem, ut infr. dicam. Ex ſupra dictis col
ligitur ſi bene conſideres, quod non uerum uidetur, quod
alias uoluit Dec. in Rub. de pact. quod pactũ requirat cõ
ſenſum uerbis expreſſum. ¶ Tandem ponitur hic quæſtio,
41 † cur pro forma introductum ſit, ut præcedere debeat in-
terrogatio, & ſubſequi reſponſio. Paul. de Caſt. adduce-
bat rationem, quam ſequitur Alex. & Soci. & com-
muniter Doc. cui rationi multa obſtare uidentur. In pri-
mis ex interuallo reſpondens magis deliberatè cenſetur re
ſpondere. l. ſi mulier. C. ad Velleia: & tamen promittẽs
ex interuallo, non obligatur; ut infr. eo. l. continuus, &
uidebimus in. l. prima. §. primo. Item obſtat, quia ea
ratione attenta, ſi conſtaret, in pacto nudo adeſſe delibe
ratam reſponſionem ſiue promiſſionem, deberet ex eo ori
ri actio, quod tamen eſt falſum, ne ex pacto actio naſca-
tur. Item obſtat, quia irrationabiliter de iure canonico
oritur ex pacto actio, attenta illa ratione. Item obſtat,
quia ex pacto etiam in donatione, non deberet oriri actio,
iuxta. l. ſi quis argentum: C. de donat. Item obſtat. l.
Labeo. ff. de ſuppellect. lega. nemo enim præſumendus eſt
aliquid dixiſſe, niſi quod mente agitauerit. Quibus om-
nibus defendendo Pal. de Caſt. reſponderi poteſt. Et ideo
mens Paul. de Caſt. fuit, quod ius ciuile uoluit obligare
eum, qui eſſet iſtius intentionis, ut uellet obligari, &
quia communiter homines obligantur per hunc modum
magis frequenter præcedente interrogatione, & ſubſequẽ
ti reſponſione; ideò tradidit hanc formam in tali contra
ctu. Ex quo ſequitur reſponſio ad primum obiectum: cum
enim ſic pro forma introductum ſit à iure ciuili; forma eſt
indiuidua. l. græcè. §. illud. ff. de fideiuſſ. & . l. diſcretis.
C. qui. teſt. fac. poſſ. & aliter adimpleri non poteſt, ita
Lancel. Galia. Hic ſequitur etiam reſponſio ad ſecun-
dum: nam non oritur actio ex pacto, quia ſtat in ſui fri-
giditate, & non habet cauſam, & non tranſit in nomen
elegans, iuxta. l. iuris gentium in prin. ff. de pact. & ſti-
pulatio non poteſt eſſe, ratione defectus formæ, quæ ad un
guẽ eſt ſeruanda: Nec obſtat quod dicitur de pacto de iu
re canonico: nam finis iuris canonici alius eſt, tuendæ. ſ.
animæ. Non obſtat id, quod dicitur de pacto donatio-
nis; id enim magis confirmat rationem Pau. quum id de
nouo à Iuſtiniano fuerit introductum, quum antea ſine
ſtipulatione non ualeret, ut. ff. de donatio. l. Ariſto. Non
obſtat. l. Labeo, quia, & ſi uerum illud ſit, non poteſt ne
gari, quin magis delibertate non reſpondeat ille, qui in-
terroganti promittit; quum iam ſciat ipſum accepturu-
rum. Et ſi tibi ratio Pau. non ſatisfacit; cogita, ſi dicĩ
poteſt, quod ideò à iure ciuili inducta ſit talis forma, ut co
gnoſcatur, & diſtinguatur ſtipulatio à cæteris contra-
ctibus: nam eſto, quod uerba ultra conſenſum ſint neceſſa
ria; attamen illa poſſunt interuenire etiam in alijs con-
tractibus, & propter hoc non cognoſcitur ſtipulatio ip-
ſa: ſed ubi reperitur talis forma tunc cognoſcitur: ad quod
benefacit tex. in. l. iuris gentium. §. quod ferè. ff. de pact.
& . l. prima. C. de uſur. ¶ Sed quoniam in hac quæ
ſtione cadit ex uerbis Alex. & aliorum dubitare de ge
minatione actus; ideò quæritur ad propoſitum, † num-
42 quid ex pacto geminato oriatur actio: & magis commu-
nis ſententia eſt, quod ſic: de qua uide in. l. iuris gentium.
§. igitur nuda. ff. de pact. & per Dec. in. l. legem. C. de
pact. Pro hac communi in primis Alex. hic deducit. §.
de conſtituta. Inſt. de actio. & . l. prima. §. debitũ. ff. de cõ
ſtitu. pecu. nam in conſtituto, ubi id, quod natura tan-
tum debetur conſtituitur; duo uidentur eſſe pacta gemi-
nata, & oritur actio. Sed uerè iſtud non eſt ad propoſi-
tũ, quia conſtitutum eſt cõtractus nominatus; habens no-
men ſpeciale, & actionem nominatam; & ideò producit,
ut uoluit

*ut uoluit Bart. in l. iuris gentium §. igitur nuda. ff. de
pact. & Fortu. pulchrè in l. legitima eod. tit. Et clarè
conſtat, quia etiam in conſtitutum deducitur quod alius
debet, ab alio, l. ubi. ff. de conſtitu. pecu. Et licet reſpectu il
lius, cui quæritur actio, ſit duplex promiſsio; tamen ſecun
da promiſsio conſtituti eſt ea, quæ producit actionem, et
conſtitum habet formam, quia ſub nomine præcedentis
43 debiti fieri debet: uide Fortu. loco ſupra allegato. † Et li
cet Dec. in l. legē diceret, quod difficultas ſtat, ut demus
geminatum pactum abſque conſtitutor, iſtud tamen eſt fa
cile: ſiquis enim ſeparatis uicibus promittat equum ſuum
alicui, non ſub relatione præcedentis promiſsionis, illa erūt
duo pacta ſeparata, & de hoc diſputatur: Similiter ſi
ſeparatis uicibus conuenianius de permutando librum
cum ueſte, iuxta l. ex placito. C. de permutat. Secun-
do loco adducitur l. fi. C. ad leg. Falci. ad quam multi-
pliciter reſpondetur, prout uidere poteris per Senen. no-
ſtros: Et illa ſolutio Bal. quod ibi hæres etiā, quod caue-
rit nudo pacto; cauit tamen ad relationem legatorū debito
rum in teſtamento, eſt ſatis notabilis. Tertio deducitur
de confeſsione extraiudiciali geminata: Ad iſtud reſpon
de ex dictis Fely. in c. ſi cautio, numer. 29. & 44. de
fid. inſtrum. Quarto adducitur de iuramento appoſito
præcedente pacto, quod uidetur producere actionem. Ad
quod reſponde, quod ultra quod eſt dubium tamen non eſt
inferendum ad caſum noſtrum, quum iuramentum ſit effi
cacius uinculum propter religionem. Quinto adducitur l.
ſi mulier. C. ad Velleia. ubi poſt lapſum bienij, ſi ſecunda
uice interceſſerit, obligatur. Dic, quod non facit, quia
hoc modo deberemus formare quæſtionem, quando inter
unum pactum, & aliud fuit ſpacium duorum annorum;
quod ē abſurdum, merito non facit ad materiam noſtrā.
Præterea ibi ex prima interceſsione obligatur mulier na-
turaliter, & ciuiliter, ſed ſuccurritur exceptione pro-
pter ſuam fragilitatem. Vltimo loco multa poſſent de-
duci concernentia actum geminatum, de quibus per Fely.
in d. cap. ſi cautio, quæ quia habent rationem ſuam parti
cularem, ideò uide per te.*

¶ *Pro contraria opin. adducit Iaſ. l. ſi pacto quo pœ-
nā. C. de pact. ad quā reſponde ut per Dec. in d. l. legem.
Secundò adducitur per eundem l. ſi ueritas. C. de fideicō-
miſſ. reſpōde ut per eundem Dec. Tertiò adducitur ratio
de duabus fœminis, quæ de per ſe nunquam producunt, ſi
ergo nō adeſt obligatio ciuilis, ergo impoſsibile eſt, quod
duo pacta producant. Ad iſtud uolunt reſpōdere noſtri
Senen. quorū reſponſio nō ſatisfacit aliquo pacto, ideò nō
inſiſto. Melius eſſet dicere, quod hæc duo pacta habeāt ca
lorem à lege per rationes ſupra in cōtrarium adductas. †
44 Tandem hæc ultima opin. mihi placet, quam Fortu. tenet
in c. primo de pact. licet uideatur quandam diſtinctionē
adhibere. Et pro ea facit generalitas iurium dicētium, ex
pacto actionem non oriri indiſtinctè, ergo generaliter, &
indiſtinctè intelligantur. Secundo loco adducitur, quia
aut tu uis, quod hæc duo pacta producant, quia tranſeunt
in ſpeciale nomē, & hoc eſt falſum, quia ſtant in nomine
generis: aut tu uis, quod producāt, quia habeant cauſam
et hoc eſt falſiſsimū, quia nō præſuponitur: aut tu uis, quod
lege confirmetur, & hoc nullibi reperitur Ergo uera
eſt ſententia, quod nō producāt: Adde etiam quod ſi pa-
ctū geminatum produceret actionem, ſequeretur, quod per
pactū de non petendo, bis uel ter factum, tolleretur prece-
dēs obligatio ciuilis, hoc nullibi reperitur, ergo.*

45 ¶ *Subſequenti loco quæritur, † per quæ uerba con-
cipiatur ſtipulatio. Et dic, ut hic per Soci. Ad cuius di-
cta aduerte, quia dum allegat text. in l. ſi ſub una, &
l. quæ extrinſecus infr. titu. noſtro, nam illa iura loquū
tur reſpectu rei, quæ deducitur in ſtipulationem, nō autē
reſpectu uerborum, quibus quis reſpondere tenebatur.
Circa hoc inſurgunt duo dubia. Primum, quomodo Vl-
pia. in §. primo l. noſtræ, & in §. fin. dixerit, quod omnis
ſermo, &c. & quod ſtipulatio concipitur per uerba, licet
non ſint ſolemnia, ut d. §. & tamē Imperator in §. in hac
re Iuſti. eo. dicit, quod Leo ſubſtulit talē ſolemnitatē, ut pa
tet in l. omnes, C. de contrahen. ſtip. Soci. duobus modis
reſpondet: pro prima reſponſione uide Bar. in l. omnimodò.
C. de inoff. teſt. Vbi ita in ſimilibus terminis reſpōdet, et
bene declarando non eſt diuinatiua, prout dicunt aliqui
Alia etiam datur reſponſio ex intentione Thomæ Docto-
ris Senen. patris ueritatis, quæ eſt tollerabilis, licet ali-
qui uelint eam repræhendere, & debilibus rationibus, ſi
bene intuearis. Alia, & tertia datur à nouiſs. noſtris Se
nen. quam Niger in l. prima. § ſiquis ita infra eod. dicit
eos habuiſſe à præceptore ſuo Ruy. Sed hoc dicunt, & ne
ſciunt: fortè præceptor ſuus habuit à noſtris Senen. Sed cu
iuſq; ſit mihi nō placet: quia non uideo cauſam, nec ratio-
nē, cur in aliquibus caſibus ſolēnitas illa fuerit remiſſa de
iure digeſtorū, poſtmodum per modū regulæ à Leone fue
rit remiſſa. Præterea, ſi conſideres, illæ rationes, quibus
utuntur cōtra rationem Thomæ; faciunt contra hanc re
ſolutionē. Alia fuit reſponſio Monſerra. quod per tex. in
§. primo l. primæ non probetur aliqua remiſsio ſolemnita
tis ut per ipſum: quæ reſponſio nō ſatisfacit per rationem
Nigri: negari enim non poteſt, quod uerbum quid ni, nō ſit
inſolemne, & indirectum ad uerbum, promitto; & ideò
non deberet ualere ſtipulatio inſpecta formalitate uerbo
rum, quæ data erat. Vnde uel tene primam, uel ſecun
46 dam. † Secundum dubium eſt, nunquid per literam, a,
& b, ſtante cōuentione, quod, a, ſignificet, pomittis, &,
b, promitto, concipiatur ſtipulatio. Articulus eſt diſputa
bilis, ut hic per Soci. & per Iaſ. in § fi. l. primæ infr. eod.
et per Nigr. in §. primo ead. l. In primis, quod ualeat, de
ducitur tex. in §. fi. l. primæ infr. eod. ibi, omnis ſermo,
&c. Soci. reſpōdet ut per ipſum. Tu aduerte, quia inductio
illius tex. non eſt ad propoſitum, & Soci. ſolutio erronea:
puto n. quod per illum tex. non ſit remiſſa ſolemnitas uer
borum, quæ requirebatur: neq; hoc ibi probari credo, tan-
tum enim ibi tex. uult, quod ſtipulatio poſsit fieri, ſiue
Latina, ſiue Græca, ſiue Aſsyria lingua, nec neceſſe eſt
utrumq; eadem lingua uti, & tandem per omnem ſermo
nem, qui contineat uerborum obligationem. i. per omnem
linguam, tamen congruenter reſponderi debet: quæ re-
ſponſio congruens conſideratur, ſi per idem uerbum fiat,
quo interrogatus fuit; & licet latino uerbo te interrogē
tu poteris reſpondere Græcè, uel Aſsyriè, per uerbum,*

*quod repræſentet latinum prolatum:ita uidetur probari, ſi rectè conſiderabis in.§. in hac re Inſt. eod.ubi in principio dicitur,quod in hac re olim talia uerba tradita fuere:& deindè ſequitur,utrũ autem latina,&c.& poſtea dicitur, Sed hæc ſolemnia uerba olim,quidem, &c. Ex quo demõſtratur, quod ante remotam ſolemnitatem, poterat fieri ſtipulatio,prout dicitur in præcedentibus; ergo per uerba ſemper ſolemnia. Et ille,§. fin. nihil aliud dicit,niſi quod habetur in principio illius.§. in hac re,uſq; ad uerſic. Sed hæc ſolemnia. Propter quæ apparet, quod malè adducitur à Paul. & malè intelligitur, à Soci. Super quo cogitabis,quia eſt nouum dictũ. Secundò adducitur.l.omnes.C.de cõtrahen.& cõmitt. ſtipulatio: ibi; quibuſcunq; uerbis,&c.melius facit tex.in.§. in hac re, ibi ſenſum,& conſonantem intellectum,quibuſcunq; uerbis,&c. Sed reſpõſio eſt facilis, quia de habilibus intelligitur; & tantò magis, quia tex. dicit, legibus cognita. Sed hoc nihil eſt,quia illud refertur ad ſtipulationes non ad uerba. Melior ergo reſponſio eſt, quia mens Imperatoris eſt tantum tollere ſolemnitatem uerborum, non facere habilia,quæ non ſunt. Tertiò deducitur.d.l. omnes.alio modo, quia uidetur loqui ſuper caſu iam diſpoſito, quum diſpoſitum ibi reperiatur in.§. primo.l. prima, ut ſupra uidimus, ergo non reſtringatur ad habilitatem, iuxta.l. primã.§.nunciatio.ff.de oper.nou.nunciatio. Sed reſponſio patet ex his,quæ dicta ſunt ſupra in reſolutione primæ difficultatis. Quartò facit doctrina, de qua in.l.ſiquis in fundi.ff. de leg.primo,ut per Soci. hic. Reſpõde,ut per Soc.et per Vincen. Peruſ. Et adde quia ſi illa doctrina eſt uera,eſt hac ratione, quia teſtator nutu poteſt legare.l. nutu.ff.de leg.tertio, ita glo. ibi, quæ ratio ceſſat in caſu noſtro, & ideò non ſtringit, immò retorquetur. Quintò facit,quia uerba, ad quid inducta ſunt, niſi ut exprimant mentem, & præcordia hominum.l. Labeo.§. idem Tubero.ff. de ſupplect.leg. ergo cum per hæc exprimatur animus contrahentium, debet ualere. Sed reſponde, quod attenta hac ratione ſi partes conueniſſent, ut per aliquod ſignum abſque uerbis ſignificaretur, promittis,& promittò,deberet ualere,& tamen hoc eſt falſum. Sextò, ubi conſtat de mente diſponentis, non attenditur aliud, omniſſis uerbis, & eorum ſignificationibus.l. librorum.§. quod tamen Caſsius.ff. de leg.tertio. Reſponde ut per Nigr. adde tu,quod ibi loquitur tex.reſpectu rei quæ legatur,nos uero loquimur reſpectu formalitatis uerborum requiſitorum in actu ſtipulationis, & ſic conſtat, quod ad motiua huius partis optimè reſpondetur.*

*¶ Contraria modo opin. habet etiam ſuas rationes. Et primo adducitur tex. in.§. in hac re.inſtit.de uerbo.obligat.ibi, ſed ſufficit cõgruenter ad interrogata,&c. Sed dic quod ille tex. non meruit allegari, quia loquitur de congruentia reſpectu uerbi, quo interrogatio præceſsit, & ſic ante remotam ſolemnitatem, ut ſupra dixi. Et eſto nullies, quod ſic loqueretur poſt remiſſam ſolemnitatem, potes reſpondere, propter conuentionem præambulam, fuiſſe congruenter reſponſum. Secundò adducit Soci.l. obligamur.§. uerbis.ſupra de actio. & obliga. ſed reſponde ut proximè in ſecunda ſol. Tertiò adducitur,quia uidetur,quod partes talem cõuentionem facere non poſsint,quia contra ius gentium,& eſt fingere, immo antẽ non fingit.l. & ſi fortè.ff. de caſtren.pecul. Sed reſponde ut per Aret.in.d.§. primo,uel ut per Munſterat. quem Niger refert in.d.§. primo. Quartò etiam adducitur, quia uerba ſunt de forma ſubſtantiali, quę nõ poteſt à partibus immutari.l. nemo poteſt.ff.de leg. primo. Sed reſponde,quod non permutatur, quia uerba adſunt propter conuentionem præambulam. Quintò. Verba debent intelligi ex communi omnium opin. non autem ex opin. ſingulorum.l.Labeo.§.idem Tubero.ff.de ſupellect. leg. Sed reſponde, id procedere, ubi ſumus in dubio: ubi aliter conſtat,ſtamus menti. Sextò,& ultimo. Si ſtipulatio his literis ualeret,ſic poſſet nutu fieri ſtipulatio, ſtante præcedenti conuentione; quia non differt unum ſignũ ab alio: poſſem enim aliquo alio ſigno ſignificare promittis, & alia uerba exprimere, & ita ualeret, quod uidetur abſurdũ. Et hoc motiuum eſt noſtrorum Nouiſs. Senen. quod uerè non diſplicet. Poſſes tamen fortè reſpondere ultra Nigrũ in.d. §.primo qui non uidetur guſtaſſe difficultatẽ, quod nõ ſequeretur, quod dicitur in argumento,quia in ſigno uel nutu nũ loquitur quis, ſicut dicendo.a.& b. in quorum prolatione exauditur uox,cogitabis. Et ex his uides articulum diſputabilem.*

47 *¶ Alia modo ſubiungitur hic quæſtio. † Quid ſi dictum ſit,uendis mihi librum pro decem,& reſpondeatur, uendo,nunquid ſit unus contractus emptionis,uel, & ſtipulationis inſimul. Et communis opin. uidetur, quod duo ſunt,licet Bal. Nouell. contrarium uoluerit,ut hic per Soci. Et contra communem in primis deducitur argumentum primum, de quo hic per Soci.cui ipſemet reſpondet: & pro ſua reſpõſione facit tex.in.l. prima. C. de uſur. &.l.iuris gentium.§. quod ferè.ff. de pact. Secundo loco fit aliud fundamentum,de quo hic per eundem Soci. Cui ipſe reſpondet. Sed aduerte, quia tex.in.l. prima. §. quod ſi rẽ,&.§. ſequen.ff. depoſit.uidẽtur deſtruere Soci. ſolutionem ibi,enim illi duo contractus non habebant qualitates incompatibiles,ut ipſe Soci. fatetur in.l.ſecunda.ff.ſi cer. petat.& tamen Iuriſcon. ſemper iudicat unum contractum, uel pleniorem, uel eum, qui prius fuit in intentione partium. Et ideò reſponde,ut infra ad quartum fundamentum. Tertiò adducitur fundamentũ Alexan. in.l.ſecunda.ff.ſi cer.petat. Ad quod Soci. reſpondet,& non bene,quia doctri. Bart.non facit, quum eo caſu aliàs fuiſſet inutilis,& eluſorius actus. Item ſtipulatio reſpiceret executionem ipſius contractus, non eſſentiam ipſius. Item,ut dicit Rip. ibi fuit appoſitum uerbũ promitto,quod do,ideo exponitur dabo,ne repugnet. Quartò adducitur aliud fundamentum Alexan. per Soci.hic cui etiam reſpondet. Et pro ſua reſponſione uidetur facere tex. in.l. cum dotem. C. de iur. dot. ubi ex datione dotis reſultat etiam emptio. Sed cogita,quia poteris reſpondere. Nec multum placet id,quod dicit hic Niger ex intentio. Ruy. dum dicit, quod per agnitionem bonorum poſſeſsionis quis uidetur adire etiam de iure ciuili,quia in primis illa opi. non eſt uſquequaq; uera. Deinde,& ſi*

*ſit uera,*

ſit uera, guſtabis rationem in eo caſu. Ideo cogita, ſi dici poſſe, quod argumentum non procedat reſpectu ſtipulationis, quum in omni contractu ſoleat apponi. Quinto loco adducitur, & aliud fundamentum, ut hic per Soci. di. l. obligamur. §. uerbis. ſupra de actio. & obligat. Cui bene reſpondet. Neq; eſt bona reſponſio Nigri ad illum tex. quum magiſtraliter procedat ibi Iuriſcon. & fuiſſet defectiuus. Sextò adducitur bonus tex. in l. ſi ſtipuler. §. ſi in locando infra eod. in quo tex. ſtat difficultas præſentis quæſtionis. Soci. reſpondet, quod probat contrarium, ut hic per ipſum. Mihi per iſtum tex. placet opin. Bal. nouell. Et dico, quod in eo fuit ratio dubitandi, quia in locationibus, & uenditionibus ita aliquando contrahitur, ut partes uideantur uelle ſtipulationem contrahere, interrogando, uendis domum tuam pro uiginti, uel locas pro uiginti: & dicit Iuriſcõſ. quod ſi ad interrogata nõ reſpõdeatur, ſi tamen cõſentiatur in id quod reſponſum eſt ualere quod actum eſt; ſequuta ergo fuit reſponſio, ſed nõ ad interrogata, quia reſpõſum eſt, uel in maiori quantitate, uel cũ aliqua conditione: Et ſi conſentiatur dicit Iuriſconſ. ualere quod actum eſt: que eſt ratio quia hi contractus, &c. quaſi uelit ſentire, quod licet eo modo interrogando partes cõtraxerint, non tamẽ propter hoc uidentur uelle facere ſtipulationẽ, ſed uenditionẽ, ſiue locationem. Et quod hoc ſit uerum patet: nam ſi ibi uoluiſſent ſtipulari tur etiam non ualet ſtipulatio propter ſequutam cõplacentiã, ſicut in. §. ſi quis ſimpliciter in uerſ. quũ uerò infr. in. l. prima. Dices tu, quia non uerbis, ſed tacitè conſenſit: Sed iſtud non placet, quia eſt diuinatio ad tex. nam, & ſi uerbis conſentiat, non ualebit, niſi ut emptio, quia hi contractus, non uerbis, ſed conſenſu, &c. quaſi uelit, quod propterea nõ conſtet, quod uoluerint ſtipulari: Cogita alterius ad illũ tex. quod ſecundum unam declarationem, poſſumus dicere, quod ibi fuerit conſenſus ſimpliciter, non uerbis, licet reſponſio facta fuerit, & uerbis, & incontinenti, & ideò non ualet ſtipulatio, quia complacentia debet ſequi etiam uerbis, ut Soci. infr. in. l. prima. §. ſi quis ſimpliciter. Vel etiam aliter poſſumus conſiderare, quod ibi nõ fuerit reſponſum ad interrogata, ſed fuerit reſponſum de alia re penitus diuerſa; quo quidem caſu, ut declarat D. Iaſo. in. d. §. ſi quis ſimpliciter, etiam ſequuta complacentia non ualet ſtipulatio, ſecus ſi reſpondeat cum diuerſa qualitate, tunc ſequuta complacentia ualet, ut ibi: Et ſi modo dicas, ergo ſtantibus ſupradictis, ſi uerbis conſenſum fuerit, ſi etiam ad interrogata fuerit reſpõſum, licet in diuerſa qualitate, ſequuta complacentia, ualeret ſtipulatio, fatebor: ergo probatur, quod erit in caſu noſtro etiam ſtipulatio: iſtud negabo, quia ibi non ponuntur uerba, quæ præceſſerint in contrahendo: potuerunt enim eſſe uerba habentia tractum de futuro, & non uerba præſentis temporis, ut in caſu noſtro. Cogitabis. Et pro hac opinio: facit, quia talis interpretatio non facit claudicare, & eſt plenior contractus, & primus in intentione partium, bene facit tex. in d. l. prima. §. quod ſi rẽ cum. §. ſequent. ff. depoſit. & tex. in l. ſecunda. ff. locat. Et pluralitas actuũ non eſt præſumenda, ut habetur in l. ſecunda. C. de bonor. poſſeſ. contr. tabul. Neque obſtabit. l. iuris gentium. §.

quod ferè. ff. de pact. quia ibi illud eſt ratione inſtrumenti: uel dic, ut ſtatim. Non. obſtat. l. prima. C. de uſur. quia ibi in tali caſu, in quo ſine ſtipulatione actus nõ ualet, in caſu noſtro ſecus. Cogitabis. Vnde diſtinguas: aut ſimpliciter dictum eſt, uendis mihi fundum pro decem, et reſponſum eſt, uendo, & placet opi. Bal. Aut dictum eſt, promittis mihi emere fundum pro decem, & reſponſum ſit, promitto; & procedat opi. Soci.

48 ¶ Quæritur ſubinde, † quare ſtipulatio fuerit introducta. Reſpondet Paul. ut per ipſum. Sed in quantum loquitur de promiſſionibus Iudicialibus, reprehenditur ab Alex. de quo articulo diſputabo infra in d. l. prima, ubi locus ſuus. Item in quantum dixit, fore neceſſariam propter fideiuſſionem modernis. arguunt contra, quia ſufficiebat conſtitutum, quod habet latiores, & ampliores habenas: fit nudo pacto, inter abſentes per nuncium, & habet tamen ellegam, & actionem nominatã. Reſpondebat Paul. in. l. prima. ff. de conſtitu. pecu. quod titulus de fideiuſſoribus fuit ante titulũ de conſtitu. pecu. quia ius Prætorium fuit poſtea. l. ſecunda. §. deinde. ff. de orig. iur. et bene facit tex. Inſtit. de bonor. poſſeſſ. in prin. Neq; uidetur uerum, quod titulus de fideiuſſoribus eſt neceſſarius, quia conſtitutum fit ſuper debito de præſenti, uel ſpe, non de futuro; ſecus in fideiuſſione, ut Inſtit. de fideiuſſo. §. fideiuſſor, & uidetur probari illud de conſtituto in. l. fi. C. de conſtitu. pecun. prope fi. ibi, ut hoc tantummodò conſtituatur, quod debitum eſt, & prope antea, ibi, ita tamen, quod hoc ei inhæreat, ut pro iam debito
49 conſtituatur. † Quia immò etiam conſtitutum fit ſuper eo, quod debitum apparebit, ut. l. eum qui. §. Iulianus. ff. de conſtitu. pecu. & uidetur probari in d. l. fi. C. ibi, quæ res per ſtipulationem expediri poſſunt, pariter, & per conſtitutum. Sed hoc non obſtat, quia illud ad res refertur, ut clarè apparet. Neq; text. in. l. eum qui. §. Iulianus obſtare uidetur, quia, erat debitum, ſed erat incertum quid. Sed non placet, quia diuinat. Dic ergo, quod immò ualebit conſtitutum, etiam pro futuro debito; & tunc quum debitum erit, ualebit. Et ad contraria reſpõde, quod nihil aliud uolunt, niſi remouere, quod actio de conſtituta non habeat locum, niſi ubi iam debitum præcedit, quod uerificatur in caſu noſtro. Præterea neque etiam uidetur uerum, quod conſtitutum ſuper ciuili debito tantum non fit; ſecus fideiuſſio: ut probatur in. l. tertia. §. primo. ff. de conſtitu. pecu. Nam in primis poterit reſpondere ad illum tex. in. l. tertia. §. primo, quod non neget conſtitutum poſſe fieri: ſed dicit, ſi conſtituerit non teneri, & illud idem eſt in fideiuſſore, qui accedit obligationi ciuili tantum, ut Imo. declarat in. l. prima. ff. de fideiuſſo. ubi iſtum ponit intellectum. Vel dicas, ut per Fortu. in. l. iuris gentium. §. Prætor ait, col. x. ff. de pact. Neque etiam ſatisfacit, quod fideiuſſor accedit etiã ei, quod debetur officio Iudicis, iuxta. l. Marcellus. ff. de fideiuſſo. conſtitutum uerò minimè: Nam ad hoc reſponde, ut per Nigrum: ſufficit enim debitum ex quacunq; cauſa; uo maximè, quod ſi debetur Iudicis officio, uidetur deberi ex æquitate, qua fundatũ eſt cõſtitutum. Placet ergo ſatis reſolutio Paul. de Caſt. de qua ſupra. Aliàs cauſa,

propter quas fuit neceſſaria ſtipulatio, proſequere, ut per
50 Moder. licet ſi conſideraueris, † neceſſitas aliqua præciſa non concludenter probatur introducendi ſtipulationẽ: eã tamen introductam in aliquibus caſibus, lex uoluit neceſſario adhiberi: ita Roma. ſentire uidetur; & hodie reperio, quod quidam Moder. Toloſa. in ſuis miſcella: lib. primo, cap. ultimo hoc tenent, adducentes etiam Marian. Soci, communem præceptorem hoc tenuiſſe.

¶ Fuit autem utilis ſtipulatio propter nouationem, qua ſtipulatione mediante fit facilius ipſa nouatio, quam per alium contractum, ut per Paul. de Caſt. Tu aduerte, quia non uidetur uera concluſio communis doct. quod fieret aliquo modo nouatio per alium contractum, quam nouationis, et per litis conteſtationem, prout inquit Iuriſcõſ. in. l. delegare. ff. de nouatio. Item probatur in. l. aliã. eod. titu. ſi conſiderabis. Et tenendo hanc partem non obſtat tex. in. l. ſi mandato meo. §. fi. ff. manda. quia ibi fit litis conteſtatione nouatio: Neq; obſtat, ſi dixeris immò mandatore, quia glo. dicit propter mandatum, & ita inuenio nunc, quod Fulgo. reſpondet ad illum tex. in. d. §. fi. & antequam ipſum uiderem, ita alias tenui.
51 † Quando autem iure digeſtorum fieret nouatio, et quibus caſibus, uide per Bart. in. l. qui uſumfructum inf. eodem. & in. l. Valerianus. ff. de fideiuſſor. & l. item ille. §. fi. & uide noſtros nouiſſ. Senenſ. qui tenent, quod de iure digeſtorum etiã non fieret nouatio, niſi expreſſe actum ſit per. l. ſi Stichum. §. penul. ff. de fideiuſſo. & per. l. qui uſum fructum infr. eod. inducendo, ut per eos & per alias rationes, quibus adde tex. in. l. ſecunda. ff. de nouatio. & in. l. aliam, & in. l. ſequitur. §. fi. titu. noſtro. Et reſponſiones, quæ dantur, in ueritate uidentur deſtruere illa iura: Ideò cogita, ſi poteſt reſponderi ad illa iura, quod loquantur ex intentione noui iuris, ut ſic Iuſtinianus in. l. fi. non ſeruiat nobis de uento, quum Inſt. in. §. præterea quib. mod. toll. oblig. et in. l. fi. C. de nouatio. expreſſè ſibi hoc attribuat. Et quum hodie nouatio expreſſè fieri debeat, & hoc ſit de forma, ut clarè per Bar. in. l. quicquid aſtringendæ inf. eod. conſidera quomodo in deciſio. 44. Neapolit. dicatur, dando intellectũ ad illum tex. quod nouatio ẽt tacite fieri poteſt. Cœtera ſuper hoc proſequere, ut per Doct.

52 ¶ Quæritur etiam in hac rubrica, † an ſtipulatio ſit contractus nominatus, & hoc paruum habet dubium: dubium eſt, an ſit propriè contractus; Et quod ſit, uide multa iura adducta per Iaſo. in. l. prima. §. penult. ff. de pact. Item facit bene tex. Inſtitu. de obligatio. §. fi. & tex. Inſtit. de obligatio. quæ ex. qua. contrac. Et facit etiam, quia in. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. ponitur exceptio, quæ debet eſſe de regula, & excipitur ſtipulatio, & prius dixit, quod contractus introducti ſunt, Sed in contrariũ facit tex. in. l. Labeo. ff. de uerbo. ſigni. ubi Iuriſcon. ita diffinit, & uult contractũ dici ultro citroq; obligatoriũ ergo ſtipulatio nõ erit propriè cõtractus; Et ad cõtraria neceſſe eſt dicere, quod largo modo, et impropriè dicatur cõtractus. Et ſpecialiter ad tex. Inſt. de obligatio. quæ ex quas. contract. reſponde, quod intentio Imperatoris nõ fuit loqui de actibus, qui immediate diriguntur ad contrahẽdum: de quibus ſupra dixerat: in eo autẽ titulo tractat de actibus, qui non diriguntur ad contrahendum, naſcitur tamen obligatio ex legis diſpoſitione, & quod hoc ſit uerum conſtat manifeſtè: quia clarum eſt, quod in negociorum geſtione oritur obligatio hincinde, & tamen ponitur in eo tractatu de obligatio. quæ ex quas. contract. Poteris etiam dicere ad. l. Labeo, quod ibi Iuriſcon. ponit ſtrictam ſignificationem illius uerbi; tamen uerbum contrahere poteſt accipi magis largè, quia qui contrahunt, inſimul trahuntur in eandem ſententiam: & hac ſignificatione attenta propriè eſt contractus; ſtant enim hæc ſimul, quod unum uerbum plura ſignificet, unum ſtrictè, aliud largè, aliud largiſſimè; & omnia propriè, ut per Bald. nouell. in hac rubrica, & patet in exemplo termini pecuniæ. Cogitabis.

53 ¶ Supereſt nunc inueſtigare, † an ſtipulatio appoſita ſuper contractu innominato ſortiatur naturam contractus innominati. Et in hac difficultate diſcurre cum Socin. plures qualitates contractus innominati, qui in hoc pulcherrimè diſcurrit. Et tandem difficultas reducitur ad duo: utrum ſtante ſtipulatione ſuccedat obligatio ad intereſſe; aliud eſt, nunquid habeat locum pœnitentia. Circa primum, magis communis opin. eſt, quod ſuccedat: Et adducitur. l. quum mota, ubi uidetur caſus. C. de tranſaction. Cui conatur Soci. reſpondere: Sed prima reſponſio eſt falſa, quia non habet in ſe rationem aliquam, quia quod tranſeat dominium, uenit ex natura generis debiti; ideò ſiue debeatur ex uno, ſiue ex alio contractu, non refert: & ideò propter ſuam reſponſionem non remouetur obiectio Bar. licet mihi non placeat, quod ibi uerbum ſuſcipere, referatur ad genus, quia ut Bulgari, noſter hic dicit, ibi refertur ad tertiam, uel quartam partem bonorum, & ſic ad certa bona: ad genus eſſet, ſi diceretur, decem ſalmas uini, decem ſalmas olei, &c. Sed propter hoc non crediderim ibi, quod fuerit, facio ut facias: neq; placet, quod ibi non poſſit eſſe, do ut facias per tex. in. l. naturalis. §. primo, qui omnino probat, quod importat dominij translationem: alias ſub eo articulo, do ut des, non poſſet comprehendi: Et propter hoc ſecunda reſolutio Socin. non ſatisfacit: neq; etiam rationes, quibus ipſe mouetur ad demonſtrandum, quod ibi ſimus in contractu, facio ut facias, urgent prout per Nouiſſ. noſtros Senen. uidere poteris. uide alias reſolutiones per Dec. in. d. l. quum mota, quæ de facili remouentur. Fit etiam ſecundum fundamentum, ut per Socin. hic. Cui etiam conatur reſpondere: ſed reſponſio ſua non tollit difficultatem, ſi rectè conſiderabis: eſto enim, quod non tranſeat in contractum nominatum, ſatis eſt, quod rei interuentu producit actionẽ, ſicut quando à principio eſt ueſtitus contractus: & tamẽ tunc ſuccedit obligatio ad intereſſe; ergo eodem modo quum interpoſita ſit ſtipulatio. Tertium etiam fit fundamentũ, de quo per eundem: Ad quod etiam conatur reſpondere: Sed eius reſponſio remouetur de facili, quia neceſſario non concludit: licet enim appoſita ſit ſtipulatio, et ſit contractus nominatus, & noua uideatur apponi qualitas; tamen non propter hoc partes uoluerunt in plus obligari, licet efficacius, ſicut dicimus quum ſuper contractu nominato apponitur, ut in. l. ſi ſtipulatus. ff. de uſur. &

certè

certè ratio illius tex. militat etiam in caſu noſtro. In plus obligaretur ſi quidem præciſè teneretur, quum prius poſſet præſtare, uel rem, uel intereſſe; ergo, &c. Et per iſtã ultimam rationem poteris reſpondere omnibus fundamentis Soci. quæ ipſe deducit. Et ad primum dic, quod licet ceſſet illa debilitas, quæ antea aderat; ſatis ſtipulatio operatur extra id, de quo nos diſputamus: hoc enim non eſt de intentione partium, ut ſupra dixi. Ad l. miles. §. decem eodem modo reſpondeas, de quo tex. infr. latius dicam. Ad tertium ſimiliter dicas, quod etiam ſtante ſtipulatione ſuper contractu innominato, debet eſſe idem ius: quum non ueniat niſi ad roborandum, & firmandum cõtractum, ut ſtatim oriatur actio non autem, ut in plus partes obligentur. Ad quartum dicas ſimiliter, quod immõ ẽt ſtante ſtipulatione habebit locũ per ſupra dictã regulam, & rationem: & hæc pars mihi ſemper placuit.

¶ Circa ſecundam difficultatem latiſſimè etiam inſiſtit Soci. Et quod non habeat locum pœnitentia, in primis facit tex. in l. ex placito: nam præſuppoſita ſtipulatione, utriq; oritur actio. Et reſponſio Soci. non eſt bona, immò contra ipſum facit: quia aduerſus eum, contra quem competit actio, ceſſat pœnitentia; ſed non in eo, qui adimpleuit; quia contra eum non datur actio, qui adimpleuit ergo ubi ſumus in caſu, in quo utriq; actio competit ceſſabit. Nec etiam ſecunda reſponſio ualet, quia conſtat, quod loquitur de pactis correſpectiuis, quia dicit, nemini, & poſtmodum dicit; utriq; ſtat ergo firmũ illud primũ. Secundo loco facit l. quum precibus. C. de rer. permuta. Sed Soc. reſpondet in quinto fundamento pro cõtraria, retorquendo. Tu autem dic, quod ille tex. etiam urget, quia non eſt neceſſarium, quod illa cauſula finalis ad primum dictum referatur, cum ſit oratio perfecta. Et quod non debeat referri, eſt caſus in l. emptionem eod. tit. ibi, ſi citra ſolemnitatem ſtipulationis. Adducitur etiam pro hac parte l. miles in §. decem ff. de re. iudi. Sed Soci. reſpondet ſecundum Areti. in l. ſecundum. Sed eius reſolutio non ſatisfacit: quia dominus tenetur ex quadam æquitate ex delicto ſerui. & eſt diuerſificare caſum; nõ autem reddere rationẽ diuerſitatis: & eo caſu, quo interponitur ſtipulatio ſuper contractu, eſt intentio partium, uelle facere firmiorẽ contractũ; et ideò ceſſabit pœnitẽtia.

¶ Colligitur etiam alia reſolutio ex dictis eiuſdem Soci. dum inducit l. cum mota. pro alia parte tollendo reſponſionem Alexan. Cuius etiam reſolutio non ſatisfacit: quia negari non poteſt, quin in plus non teneatur, ex quo poterat ipſe ſoluere alterum ex duobus, & tu uis cogere præciſè: & bene facit quod Monferat. dicebat, aliquando introduci fauore Reipub. uel Eccleſiæ, ut quis præciſè cogatur in caſu, in quo liberabatur ſoluendo intereſſe allegando l. penultimã. ff. de pollicit. et l. fideicõmiſſa. §. fin. ff. de leg. tertio. De alijs fundamentis non curo: quia hæc potiſſimè urgent.

¶ Pro contraria opin. arguit Soci. de l. cum mota. C. de tranſact. Sed defende reſolut. Alex: quicquid ipſe dicat, ex prædictis in ultimo fundamento. Et adde, quia ſi uerum eſſet, quod ait Socin. ſequeretur, quod lite conteſtata ſuper intereſſe, poſſet adhuc ſolui factum, quod eſt contra omnia iura mundi. Item conteſtata lite, ſuper facto, uideretur conteſtata ſuper intereſſe, quod non eſt uerum, ut habetur in l. ſi inſulam infr. eod. Sed illam l. cum mota inducit Alex. alio modo, ut per ipſum: cui inductioni reſpondeas, quod ſtipulatio ſequatur naturam tranſactionis in terminis d. l. cum mota, iſtud eſt confirmare naturam ipſius ſtipulationis, nam abſurdum eſſet, ſi tranſactio eſt irreuocabilis, quod ſtipulatio appoſita faceret eam reuocabilem, & ſequitur etiam naturam, ut præciſè non cogatur, quia non facit, ut in plus obligatio extendatur, ſed bene efficacius. Sed ubi apponitur ſuper contractu alias reuocabili, ideò nõ habet locum pœnitentia, quia adhoc interponitur ſtipulatio, ut contractus ſit firmior, & ideò nõ ſequitur naturam ſuam. Ad ſecundum motiuum, d. l. ſi ſtipulatus. ff. de uſur. cũ ſimilibus, reſponde procedere quantum ad contenta in contractu, quia partes in plus nõ intendunt, efficacius tamen obligari uolunt, ideò ceſſat pœnitentia. Ad l. cum quis decedens, dic quod ibi de ſtipulatione uerbum nullũ. Vel dic, ut per Nouiſſ. Senen. noſtros. Ad l. primam. C. de rer. permut. reſponde, quod ibi non tractatur de aliqua ſubrogatione alterius contractus. Et dic quod argumentum à contrarijs non procedat, ſtante diuerſitate rationis, ut latius dixi in Rubrica ff. de acqui. rer. poſſeſſ. Ad illud de donat. ca. mort. dic quod talis donatio, cum non ſit perfecta niſi poſt mortem, cum ambulatoria ſit uolũtas, meritò illud euenit. Et mirandũ eſt, quod Soci. in ſuperiori caſu tenuerit, ſtipulationem nõ ſequi naturam, hic autem tenuerit contrarium. Placet finaliter, quod hic non ſequitur naturam, quia hæc intentio partiũ eſſe uidetur, & facit bene d. l. emptionem. C. de rer. permut. & l. emptio. ff. de reſcin. uendit. Et ex his ſit impoſitus finis præſenti rubricæ.

54 ¶ † Antequam tamen deueniam ad principium l. primæ: expediam duas curioſas difficultates. Prima eſt, cur intitulatio nõ fuerit facta de ſtipulationibus, ſicut in Codice, & infr. de ſtipular. ſeruo, & uidebatur conueniẽs, hoc debere fieri: quia ex ſtipulatione tanquam ex cauſa oritur obligatio uerborum l. prima. § item infr. de ſtipulat. ſeruo. Item probari uidetur Inſtit. de uerbo. obligat. in princ. Et quia ſi reſpicimus hunc titulum, de concipiẽda ipſa ſtipulatione tractatur. Dicas, quod hoc ſit iuris poſitiui: utroq; modo enim potuit rectè intitulari; ſed placuit compilatoribus ita facere, & non reſultat ex hoc aliqua differentia, prout conſtat ex §. ſeptimus. l. ſecũda. C. de ueter. iur. enuclea. ibi de ſtipulationibus, ſeu uerborum obligationibus: ponuntur enim pro eodem, ut conſtat etiã ex l. cum mota. C. de tranſact. in fi. Ad unum tamẽ aduerte, quia tex. in l. quinta. § conuentionales infr. eod. uidetur demonſtrare, quod ex ipſa uerborũ obligatione oriatur ſtipulatio, ibi, nam et ipſæ ex uerborum, &c. Sed certè ille tex. in Pandectis aliter legitur, ſecundum quam lecturam contrarium ibi colligitur: legitur enim ibi, nam, & ob ipſam uerborum obligationem fiunt, &c. Et ſtipulatio conſideratur, prout eſt in fieri; & tunc eſt quid facti, ſicut emptio: conſideratur etiam poſtquam eſt facta, & tunc dicitur ſtipulatio tanquam contractus nomen ſicut emptio, ex qua oritur obligatio uerborum. Data ergo

ſtipulatione,

*ſtipulatione, ideſt dato contractu in eſſe producto, datur obligatio uerborum: quæ omnia oriuntur ex illo facto interrogationis, & reſponſionis, prout conſtat ex. l. quinta. §. ſtipulatio infr. eod. & ex. l. prima. §. item, infr. de ſtipulat. ſerno, qui tex. loquitur de ſtipulatione iam in eſſe deducta. Secunda curioſitas eſt de ſituatione rubricæ noſtræ. Circa quã aduerte: quia Alex. in duobus decipitur. Primò dum dicit, quod ideò Iuriſconſ. poſuit hanc rubricam: nam rubricæ non fuerunt poſitæ à Iure conſultis; ſed à compilatoribus. Secundo, quia ratio ſua non eſt bona: qua attenta, debuiſſet poni hic tractatus in eo loco, in quo poſitus eſt titulus, ſi certum petatur: & nulli dubiũ, quod ſub generalitate illorũ uerborum, de quibus in. l. prima. ff. ſi cer. petat. compræhenditur etiam hic tractatus. Dicunt etiã ali qui reſpondendo gloſæ, quod nõ uidetur uerum, quod ſupra ſit tractatum generaliter de actionibus, & obligationibus, cum ibi aliqua difinitio non ſit poſita, iuxta tex. in. §. his igitur. Inſtitu. de iuſt. & iur. ſicut factum eſt Inſti. in tit. de obligatio: & in titu. de actio. Sed ſoluunt ipſi, quod Iuriſconſulti habuerunt pro claro, quod iuris profeſſor uiderit primum Inſtitutiones, deinde titulum in digeſtis de actio. & obligat. Hic eſt error puerilis: nam ex eorum uerbis colligi uidetur, quod Inſtitutiones ſint factæ à Iuriſconſultis, & quod ante digeſta fuerint æditæ. Vtrunq; falſum eſt, ut eſt tex. in proœm. Inſt. Declarando ergo glo. noſtram, dicas ſic, quod cum in ſuperioribus fuerit de uarijs contractibus de per ſe tractatum, & demum fuerit poſitus titulus generalis ad omnes prædictos contractus, & ad iſtum, de quo non fuit prius tractatum, quia iſte ſuper omnibus prædictis contractibus apponi poteſt; ideò hic ſubnectitur; & ita unico uerbo Saly. C. eod. uidetur ſentire. His igitur expeditis, quæ ad rubricam noſtrã, pertinebãt deueniendum eſt ad. l. primã.*

# Sumarium. l. primae. ff. de verbo. obliga.

1 *Formantur ad princ. l. primæ rationes dubitandi, quæ ex rationibus decidendi reſoluuntur.*
2 *Infans, iuris interpretatione non dicitur loqui, quia ſine intellectu loquitur.*
3 *Mutus, matrimonium contrahere poteſt,*
4 *Diſpoſitio requirens loquellam, requirit eam cum intelligentia tàm uòcis, quàm ſenſus.*
5 *Verba in ſtipulatione non ſunt de forma, ſed de materia, quia forma eſt præcedens interrogatio, & ſubſequẽs reſponſio.*
6 *Stipulatio utrum inter præſentes per epiſtolam contrahatur.*
7 *Concluditur non contrahi, nouis argumentis.*
8 *Loqui proprie non dicimur per nuncium, uel epiſtolam.*
9 *Statutum puniens loquentes cum banitis, an comprehendat mittentes nuncios, uel epiſtolas.*
10 *Concluditur, referre an ſtatutum factum ſit fauore publico, ne fiant coniurationes, & tunc uera ſit pars affirmatiua: uel odio banitorum, ut priuentur conuerſatione, & tunc procedat pars negatiua.*
11 *Quod in. l. his uerbis. ſtipulatio fingatur.*
12 *Quod ſtipulatio tacita, in terminis. l. unica. C. de rei uxor. actio. præſumatur, non fingatur.*
13 *Sipulatio, in terminis. l. cum de in rem uerſo. de uſur. præſumitur, non fingitur.*
14 *Quod in. l. cum oſtendimus. §. fi. de fideiuſ. tut. ſit uera fideiuſsio, introducta tamen ex legis diſpoſitione.*
15 *An pactum nudum calore iudicij producat actionem.*
16 *Concluditur, non producere.*
17 *Si in inſtromento ponatur prius promiſsio, deinde interrogatio, quod erit ſtipulatio, contra Iaſ.*
18 *Infans an ſtipulari poſsit, referruntur tres opiniones, cũ earum fundamentis.*
19 *Firmatur tamen pars, quod nullo modo poſsit ſtipulari.*
20 *An ſurdus ex accidenti, qui ad motum labiorum intelligit, poſsit ſtipulari, concluditur ſecundum Bar. quod non.*
21 *Idem eſſe ſi ſamen intelligat per auditum, ſententiam uero per ſignum.*
22 *Mutus, & Surdus, cui equiparentur.*
23 *Quod terminus ſtipulatio, licet pleruũq; partem interrogantis comprahendat, æque tamen proprie promiſsionem comprahendit.*

# L. Prima .ff. de verborum obligationibus.

DIuide, ut per doct. De ſum-
mario Bart. infr. dicã, Sum
marium Alex. uidetur mul-
1 tum generale.† Ad primum
dictum fac rationem dubitan
di ex. l. Paulus. ff. rem. rat.
haber: ubi parificantur, quid
facto fieri, uel uerbo. Sed re-
ſponde, ibi uerba non ſunt de ſubſtantia, ſicut in ſtipula-
tione. Item adducas. l. non figurã ſupra titu. proximo. Cui
reſponde pro nunc; quia hic pro forma requirũtur uerba.
Item inducas. l. primã. C. ſi: mino. ab hæredit. ibi, fides
ueritatis adminiculo uerborum non indiget. Sed reſpon-
de, ut ex ſupra dictis. In ſecundo dicto uidebatur, quod
infans poſſet ſtipulari, ideſt minor ſeptem annis, iuxta. l.
ſi infanti. C. de iur. deliber. quia talis loquitur, ut expe-
rientia docet, & probatur in. l. mulier infr. eod. ubi cum
2 iſto tali ſtipulatio contracta fuit.† Solue autem, quod iu
ris interpretatione non loquitur qui non intelligit: et apud
leges minor ſeptem annorum non dicitur loqui, ideò ap-
pellatur infans, & non poteſt ſtipulari, ut in tex. noſtro.
In muto fac rationem, quia taciti, & expreſſi eadem ſo-
let eſſe uirtus. l. cum quid. ff. ſi cer. petat. ſi ergo conſtet,
quod mutus uelit contrahere, & ſtipulari nutu, ſeu ali-
quibus ſignis; uidebatur dicendum, quod poſſet, quũ uir-
tus obligationis conſiſtat in conſenſu, iuxta. l. primã. §.
penult. ff. de pact. † Videmus etiam, quod ipſe contrahit
3 matrimonium, in quo uerba requiruntur. ca. tuæ. de ſpon-
ſal. Solue, quod regula. l. cum quid non procedit in caſu
noſtro, ubi uerba ſunt de ſubſtantia actus, ut per Alex. in
infr. in notabilib. Et licet contrahat matrimonium, hoc
fuit inductum, ne afflictio afflicto adderetur, et in matri
monio requiruntur uerba in ualentibus loqui, hic autem
pro ſubſtantia ſemper uerba requiruntur. Immo, quod in
matrimonio uerba non requirantur tenet hic Crot. colu. 3.
& Galeaul. colum. penult. & uide. D. M. Marianum
Soci. in conſil. 29. in ſecunda parte in principio, ubi in pul
cherrimo caſu conſuluit. In ſurdo fac rationẽ dubitãdi,
quia uidetur, quod ipſe poſſit ſtipulari, quia loquitur. Sed
reſponde, quod non audit uocem alterius contrahentis. §.
item mutus. Inſt. de inutil ſtipulat. In abſente fac ratio
nem: quia ipſe loquitur, & intelligit. Sed reſponde, quod
ſuis auribus non audit ſonum uerborum: Item fac ratio-
nem de. l. per procuratorem infr. de acceptilat. ubi accepti
latio, quæ fit ſtipulatione, fit per procuratorẽ, qui maximè
conſtituitur per abſentes. Solue, quod ibi ſpeciale eſt in
procuratore cum ſpeciali mandato ad liberandum: hic
autem ad obligandum. Sed hoc nihil ẽ; ideò ſolue, ut infr.
in ultimo uerſicu. huius principij. In uerſi. Siquis igitur
ex his, fac rationem: quia capacitas ſerui regulatur à ca
pacitate domini, iuxta tex. in. l. ſi mihi, et tibi. §. regula
de lega. primo, & Inſt. de ſtipulat. ſeruo, in princ. Itẽ,
quod unum prohibetur, non debet per indirectum permit
ti, ut in regula, cum quid una uia de regul. iur. in ſexto.

Sed ad primum reſpondeas, ut dixi ſupra in rubrica, in eo
articulo, an ſtipulatio ſit iuris gẽtium. Ad ſecundum dic,
quod procedit ubi effectus prohiberetur: ſed hic acquiſitio
non prohibetur in perſona eorum de quibus in tex. ideò
poſſunt acquirere mediante perſona ſerui. In ultima par
te fac rationem dubitandi: quia uidetur dicendum, quod
non poſſint iubere: nam infans nullum habet intellectũ. §.
pupillus Inſt. de inutil. ſtipulatio: & mutus, & ſurdus
æquiparantur infanti: & furioſo. §. primo Inſt. de cura-
tor. & l. Fulcinus. §. adeò, uerſi. planè ſupra ex quibus
cau. in poſſeſ. eat: Sed tu reſpondeas, quod infans iubet tu
tore: authore, mutus, ſi habeat intellectum, nutu, uel ſcri-
ptura, & ſurdus ſimiliter, ſi non habet intellectum; tamen
curator iubet pro illis: ita colliges ex dictis doct. infr. dum
tractãt, an mutus æquiparetur pupillo, & infr. uidebi-
mus. Item dubitare facit tex. in. l. penul. inf. de accepti.
& uide quæ dicit Bar. in. l. & per iuſiuran. §. tutor eo.
titu. de accep. et ibi omnino Imol. Cuius tamen reſolutio
non ſatisfacit: quia tutores, & curatores habent manda-
tum cum libera, quod æquiparatur mandato ſpeciali; &
tamen ipſi acceptũ ferre non poſſunt. Et ideò tu dic, quod
ſeruus non poteſt acceptum ferre, quia in perſona ſua non
cadit obligatio ciuilis; & ſic in eo non cadit nouatio, ſta
tim enim, quod animo nouandi ſtipularetur, domino ac-
quireretur; & ſic non acceptum ferret ille, qui habet obli
gationem in perſona propria, ut uult tex. in. l. an inutilis.
§. fin. infr. de acceptilatio. Et licet per procuratorem ha
bentem ſpeciale mandatum acceptum feratur, iſtud fit,
quia in eo cadit nouatio; ita tex. in. l. & per iuſiuran-
dum. §. ſi tutor eod. titu. de acceptilat. in quo decepti
ſunt doct.

¶ Circa ſuppletionem Bart. de facili defenditur ab
obiectione Imol. ut per nouiſſ. Peruſ. Similiter ab obiectio
ne Soci. & Iaſ. quia in tex. noſtro illud uerbum, exaudi
re, ſtat pro auditu abſq; intellectu, quia abſens intelli-
git, ſed hoc non ſufficit, quia debet audire ſonum auri-
bus proprijs. † Sed uerè ſuppletio Bart. non fuit neceſſa-
4 ria eſſet enim quodamodo Iurecõſultum repræhendere: in
telligitur namq; dictum de loquela cum intelligentia, ut
notat Alex. infr. in notabilib. aliàs male inferret poſtmo
dum: & ita tenendum uidetur omnino, & ſemper ita te-
nui à pueritia factt, quia uerba intelliguntur cum effe-
ctu, iuribus uulgatis.

¶ Nota ex tex. ibi: ſtipulatio non poteſt, &c. quod ex
hoc tex. probatur, uerba eſſe de forma ſtipulationis pro
5 pter negatiuã iunctam uerbo, poteſt. † Tu dic, hoc non eſ
ſe uerum: quia uerba ſunt de materia ſubſtantiali ad
ſtipulationem: forma autem, eſt præcedens interroga-
tio, & ſubſequens reſponſio, prout alias dixi. Et de uer
bo, poteſt, cum negatiua præcedenti, dic, ut aliàs dixi
in. l. Gallus in princ. & ibi per Fortun.

6 ¶ Infertur modo ad queſtionem, † nunquid ſtipula
tio inter præſentes per epiſtolam contrahatur. Et quod nõ
facit: quia uerba ſunt de ſubſtantia ſtipulationis per iſtũ

tex. ſed per ſcripturam quis propriè non dicitur loqui. l. miles ad ſororem. ff. de leg. tertio, ergo, &c. Reſpondent aliqui, quod ex quo ſunt præſentes, & ſcribunt; præſentia operatur multum. l. ſi procuratori preſenti. infr. eod. & ibi Iaſ. multa ad propoſitum. Sed hæc reſponſio debilis eſt. Melius eſt reſpondere per tex. in c. lex diuinæ conſtitutionis. 27. quæſt. 2. ubi tex. dicit, affatus eſt nos litteris ſuis: & per l. ſolent. ff. de offic. proconſul. ubi, uerba, epiſtolam appellat. Secundò facit argumentum de muto, & ſurdo, quod Soci. hic deducit: nam iſti ſcribendo inter præſentes, poſſent contrahere ſtipulationem, ſi uerum eſſet, quod inter præſentes per epiſtolam contraheretur. Soluunt aliqui, quod in muto non poteſt dici, quia præſentia ſua non ſupplet uerba, ex quo non poteſt loqui: ſimiliter in ſurdo: quia in eo deficit auditus, eius præſentia non ſupplet; ſecus in alijs perſonis habilibus. Sed hæc reſponſio, iure non uidetur probari. Tertiò: quia tunc cõſilium legis uanum foret in uerſic. ſiquis igitur ex his. Soluunt Bono. moderniſſ. quod non eſt uanum in non ualentibus loqui, & in non exaudientibus, in quibus præſentia non ſupplet. Quarto loco facit: quia debent ſe inuicem exaudire. Potes reſpondere, quod data præſentia uidetur, quod exaudiantur, quod nihil eſt. Quintò arguitur de l. ſi Titius. ff. de conſtit. pecu. ubi per illam epiſtolam non contracta fuit ſtipulatio, ſi aliter non fuit interpoſita. Sed reſponſio facilis eſt: quia non conſtat quod à præſente præſenti miſſa fuerit in eo tex. & ibi non conſtat de aliqua reſponſione illius, cui epiſtola miſſa fuit: immò ille tex. deducitur pro contraria opin. ut uidebis ſtatim.

¶ In contrarium modo arguitur primò per tex. in l. Lucius infr. de fideiuſſ. ubi uidetur, quod per epiſtolam fideiuſſio contrahatur, quæ abſq; ſtipulatione contrahi nõ poteſt. Solue, quod ille tex. non loquitur de fideiuſſione, ſed de mãdatore, & ita in fin. colliges: unde ibi Paul. de Caſt. Secundo loco facit l. ea quæ. ff. de donatio. int. uir. & uxor. Solue, ut ibi per Accurs. & per Bar. in oppoſitio. Et uera eſt ſolutio, ut conſtat ex principio illius tex. dum dicit, cum petenti mihi annuerit, &c. Et aliter eſſe non poteſt: quia non conſtat de aliqua reſponſione facta ad epiſtolam uxoris. Tertio facit d. l. ſi Titius. ff. de conſtitu. pecun. inducendo hoc modo: quia ideo ex ea epiſtola non introducitur ſtipulatio, quia in ea non fuit facta; ſed ſi interueniſſet in epiſtola, utiq; ualuiſſet ſtipulatio. Sed inductio capitioſa eſt: quia tex. non hoc uult: ſed mẽs ipſius eſt, quod ſi interceſſit ſtipulatio, dabitur actio ex ſtipulatu, ſi non, actio de conſtituta pecunia: quod conſtitutum benè per epiſtolam fieri poteſt. Voluit enim ſentire tex. quod ſi interceſſit ſtipulatio ante epiſtolam, licet poſtmodum illa epiſtola miſſa ſit, tunc ille reus ſucceſſit in locum pupilli. Quarto adducitur l. non figura ſupra de actio. & obligat. Sed ille tex. non facit aliquo pacto ad propoſitum: uide Fortu. Garti. in l. ſi unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. in eo articulo, an literarum obligatio cognita ſit iure digeſtorum, ubi pulchrè explicat intellectum illius l. Vel dic, ut per Alcia. hic. † Demq; cõ-
7 cludendo teneas, quod non poſſit contrahi, quia per ſenſum auditus ſtipulatio contrahi debet. Item non poſſet ratio aſſignari, cur inter abſentes nõ poſſit contrahi. Item ſequeretur, quod non fuiſſet bene dicta uerborum obligatio: nam ideo dicta eſt, quia uerborum proprietas deſideratur: ſed hic non eſt, uerborum proprietas. l. conſenſu ſupra de actio. & obligat. niſi dicas, quod intelligebatur de proprietate; quia ſi dicebam, promittis, debebas reſpõdere per idem uerbum. Sed non placet: quia ſecundum opin. Thomæ Doc. Senenſis, illa ſolẽnitas fuit lõge poſtea. Item ſequeretur, quod etiã per nuncium poſſet fieri: et ideò nõ rectè inferret Iuriſconſ. in l. conſenſu ſupra titu. proximo, & in l. prima in fin. ff. de contrahen. emptio.

¶ Circa id, quod dicit Soci. quod ualet ſtipulatio, ſi dico, promittis mihi quod continetur in hac epiſtola. Vide pro ſuo dicto tex. in l. ubi autem. §. primo infr. titu. noſtro: facit. l. certum. ff. ſi cert. petat.

8 ¶ Secundo loco colligitur ex tex. † quod inter abſentes per epiſtolam, uel per nunciũ nõ dicimur propriè loqui nam poſſet fieri ſtipulatio ſi propriè eſſet loquela.

9 ¶ † Infertur ad ſtatutum puniens loquentes cum bannitis, an comprahendat mittentes nuncios, uel epiſtolas. Articulus eſt pulcherrimus. Et in primis arguo pro negatiua. Nam primo clarum eſt, quod ſtatutum eſt ſtricti iuris, & tantum diſponit, quantum loquitur, iuxta l. conſtitutionibus infr. ad municipa. Item eſt huiuſmodi ſtatutum pœnale, & ſic odioſum, ergo ſtrictè intelligendũ, juxta regulam l. ſi de interpretatione. ff. de pœn. &c. odia de regul. iur. lib. ſexto; ergo non habebit locum in ſcribente, uel mittente nuncium, quia loquela diſtat ab his, ut l. miles ad ſororem, ibi, ac ſi cum eo, &c. ff. de lega. ſecundo, licet aliqui dicant ad illum tex. quod ibi illud dicatur reſpectu grauati: quod eſt falſum, quia referuntur ea uerba ad ipſum honoratum. Item dicunt, quod ibi hoc eſt propter mortuum teſtatorem, ſecus ſi uiueret: quod etiam non procedit, ut per moderniſſ. Bono. Sed breuiter fundamento multipliciter reſpondetur. Primò quod ſtatutum reſpicit publicum fauorem, & utilitatem; meritò latius intelligendum per doctri. Bart. in l. quemadmodum. C. de agrico. & cenſit. lib. xi. & tradit Alex. hic, ne aliàs eluſorium, & uanum ſit ſtatutum. Secundo modo reſpondetur, quod hæc non eſt extenſio, ſed comprehenſio: quia uerbum ex lege, non tam ex uerbis, quam ex ſententia accipi debet. l. nominis. §. uerbum ex lege infr. de uerb. ſignifi. & quum ſtatutum emanauerit, ne fierent machinationes contra Rempu. quæ ita fiunt per epiſtolas, ſicut per uerba, ut probat tex. in l. prima. in fin. ff. ad leg. Iul. maieſta. meritò dicitur iſte actus comprahendi in ſtatuto: & non fit extenſio, niſi terminorum: ratio enim cõprahendit omnes caſus, ſicut genus comprahẽdit ſuas ſpecies: & ad hoc benefacit tex. quem adducit Alexan. hic in l. ſi libertus. §. Senatus. ff. de rit. nuptia. & facit tex. in l. his ſolis. C. de reuocan. donatio. & in l. fin. ſupra de cloac. Et ita euitatur hoc primum fundamentum. Poteſt etiam reſponderi, quod fiat extenſio ad caſum, qui ſublata ſignificatione continetur, iuxta tex. in l. cũ lege. ff. de teſtam. ſed mittens literas, ſeu nuncios dicitur fari, & loqui attenta lata ſignificatione per tex. in cap. lex diuina. 27. quæſt. 2. ergo extendatur. Secundo loco pro

hac parte

*hac parte adducitur. l. Paulus. §. fin. infra: de legatio: cum not. ibi per Bar. Sed dicas, quod quicquid dicat Bar. ille tex. nō facit: nam ratio, quæ prohibet legatū pro aliis patrocinari, non militat quando quis ab eo accipit conſilium: nullum enim dedecus tunc conſideratur in legato, & ita loquitur ille tex. Tertio adducitur ex intentione Alexan: quia ſicut mandans fieri delictum non tenetur uigore ſtatuti, in quo punitur delinquens: quia ſtatutum intelligitur in caſu uero, non in ficto; ita & in terminis noſtris: & ad propoſitum uide deciſio. Afflict.* 404. *ubi dicit, quod conſtitutio. Qui literas, non habet locum in eo, qui mandauit. Sed reſponde ex intentione Alcia. quod ſi eſt queſtio ſimilis, talis mittens nuncium, uel epiſtolā debet teneri, prout in ſtatuto tenet Alexan. in. l. tertia. §. quod ſi procurator. ff. quod. quis. iur. & Bar. in. l. ſi is qui pro emptore colu. penult. ſupra de uſucapio: & ibi Imol. Quarto adducitur ratio Areti. quia ſtatutum uidetur reſpicere actum perſonalem, argument. eorum, quæ habentur in. l. prima. §. adipiſcimur ſupra de acqui. poſſeſ. ergo non comprahendit mittentem literas. Solue, quod ſtatutum non illud conſiderauit: ſed illud expreſſit, quia magis ſolent propria uoce fieri conſpirationes, ut magis ſecretè fiant: propter hoc noluit excludere alium caſum, ne ſtatutum ſit eluſorium: facit tex. in. l. prima. §. primo in fr. ad leg. Iul. de falſ. Vel dicas, quod cum tex. non dicat, loquentes per ſemetipſum, intelligam latè fauore publico, ut ſupra dixi. Quinto loco argumentabatur Monferrat. Tale ſtatutum eſt pœnale, & correctorium: quibus ſtantibus etiam ex identitate rationis non fit extenſio: & adducit. l. penult. & final. C. de interdic. matri. ſic ergo dicendum in propoſito. Sed reſponde, quod imo ſtante identitate rationis nō eſt extenſio, ſed comprahenſio, ut ſupra dixi: & maximè ſi ſtatutum aliàs eluſorium eſſet. Et non obſtant iura allegata; quia ex dictis gloſſæ ibi & Saly. apparet reſponſio. Sexto poſſet pro hac parte argui. quia diſpoſitio prohibens caſum habentem ſe in plus, non uidetur prohibere id quod eſt minus. l. relegatorum. §. fin. infr. de interdic. & relega. Sed nulli dubium, quod una uox magis afficit, ergo, &c. Sed reſponde ex intentione Monferrat. dum allegat. l. hoc modo. ff. de condictio. & demonſtratio. Poſſent etiam adduci multæ regulæ, & quod ſtatutum ſit intelligendum, ut minus lædat ius commune, iuxta. l. ſi quando. C. de inofficio, teſt. Et quod caſus omiſſus habetur pro omiſſo, iuxta. l. commodiſſimè. ff. de liber. & poſthu. Quibus omnibus unico uerbo reſpondetur, quod talis caſus nō ſit omiſſus conſiderata ratione, per tex. in. l. uerbum ex lege infr. de uerbo. ſignifi. Item ne ſtatutum reddatur eluſorium, debet ita intelligi.* ¶ *Pro contraria autē opi. adducitur tex. in. c. ubi periculum. §. nulli, de electio. Sed reſponde, ut per Soci. qui retorquet in contrarium illum tex. licet poſſet ei replicari, quod illud fuit expreſſum ad maiorem cautelam, & maiorem declarationem, nō quod non comprahenderetur ille caſus, etiam ſi non fuiſſet expreſſus: Adducitur & ſecundo. c. clericus* 81. *diſtinct. Cui etiam poteris reſpōdere, ut Soci. ſupra reſpondebat. Tertio adducuntur omnia iura, in quibus dicitur, quod mittens literas dicitur fari, ut. d. c. lex diuinæ.* 27. *q.* 2. *& c. perlectis.* 25. *diſtinct. Quibus reſponderi poterit, quod non ſimpliciter dicitur quis fari, ſed literis, & ſic impropriè, prout dicit tex. in. l. miles ad ſororem. ff. de leg. ſecundo. Quarto loco adducitur. Diſpoſitio etiam pœnalis, ne reddatur eluſoria eſt extendenda, prout hic Alex. deducit, dum adducit. c. quaquam de uſur. in ſexto: facit tex. in. c. ſi ciuitas de ſenten. excomm. Poteris reſpondere quod ſtatutum uoluit remouere unum, quod eſt plus, quia una uox magis afficit, & magis ſolet commouere; non uidetur tollere, ſiue prohibere quod eſt minus, argumen. tex. in. l. relegatorum. §. fi. infra de interd. & relega. et. not. in. l. cui. ff. de ſerui. export. Præterea ſtatutum uoluit priuare bannitos, ſiue exules colloquio ciuium, quod literis non habent; meritò ad mittentes literas non debet extendi. Vel reſpondeas ad iura deducta: quia ibi timore, & periculo animæ uidetur hoc diſponi, & ſpecialiter ad tex. in cap. quamuis, quia ſupra dixerat generaliter in ultima uoluntate, ut ibi glo. Quinto diſpoſitio loquens in in uno caſu, debet extendi ad aliū, de quo ſi ſtatuentes fuiſſent interrogati, uериſimiliter illud diſpoſuiſſent. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. ergo extendatur ad caſum literarum. Reſponde negando, quod diſpoſuiſſent, cum per literas non habeant cōmercium, & gaudium cū ciuibus.*

10 *Ex quibus patet, quod articulus eſt diſputabilis.* † *Quid concludendum? Diſtinguendum arbitror, & conſiderandum, num aliquo modo de ratione ſtatuti apparere poſſit, & ſecundum eam procedendum erit, quia ipſa eſt regina, & anima legis. Si quidem ergo conſtat, quod fauore publico factum eſt ſtatutum, ne fiāt coniurationes, quod poterit apparere, uel ex proœmio, iuxta. l. fin. ff. de hæred. inſtit. uel ex qualitate perſonæ bannitæ, & tunc abſq; dubio, quia literis, & cifferis fieri poſſunt tales coniurationes, arbitror ſtatutum extendendum, ne à ſapientibus ſit reprahendendum, iuxta. l. Saluius Ariſt. ff. de leg. præſt. Et quia de hoc caſu interrogati, uериſimiliter reſpondiſſent. Aut conſtat, quod ratione odij bannitorum, ut priuentur conuerſatione, quod ſimiliter poterit apparere, prout ſupra, & tunc inhæreo ei opin. Socin. Si uerò ſumus in dubio, & de ratione non conſtat, & tunc cum plures rationes poſſunt allegari, ut ſupra cōſtat, inſeruit nobis doctrina Saly. in. l. ſi ſerui noſtri. C. de noxa: quod tunc non debet fieri extenſio, cum plures aſſignari poſſunt, & in hoc caſu inſeruiunt nobis omnes. ll. quæ dicunt, in pœnalibus in dubio mitior pars eligenda eſt. Eſt bene uerum, quod contra prædictam reſolutionem uidetur obſtare, quia licet non exprimatur ratio, tamen legiſlator præſumitur motus ea ratione, qua moueretur ſapiens, uide Crot. in. l. ſi cōſtante in prima lect. num.* 48. *Sed nulli dubium, quod ratio ſapientis debuit eſſe propter bonum publicum, ut ceſſent ſeditiones, ergo ſemper iſta attendenda. Cogitabis ſi poteſt dici, quod etiā illa alia eſt bona ratio, & fundata in bono publico.*

11 ¶ † *Circa oppoſita de. l. his uerbis, placet, quod ibi fingatur ſtipulatio. Nec obſtat, quod idem operatur ſic ſi in caſu ficto, quod ueritas in caſu uero, nam reſpondeo, quod idem operatur, nam ſi uera interpoſita fuiſſet, utilis*

tantum daretur, caſus eſt in.l.tertia cum.l.ſeq.ff. rem pup.ſal.for.& uide tex.in.l.quotiens.ff.de adminiſt.tut. in prin.ibi, quo caſu,&c. Et pro hoc uidetur caſus in.l. cauſa cognita.ff. de uulga.& pup. in fin.& ex hoc repræhenditur Ripa hic. Eſt uerum, quod Alexan.aliter intelligit,in.d.l. cauſa cognita,prout poteris per te uidere: Sed ſupra dicta ſententia magis placet, & uidetur eſſe magis ex mente iurium.

12 ¶ † Circa.l. unicam.C.de rei uxor.act.an ibi fingatur,uel præſumatur, uidetur, quod ſit locus opinionibus, nam in diſcurſu illius.l.reperies,quod ibi Imperator utitur uerbo,intelligitur, quod denotare uidetur fictionem, ut latè per Iaſo.in.l.ſi is qui pro emptore.ſupra de uſu cap. numero.93. Reperies etiam,quod utitur uerbo, præſumimus,ut in.§. accedat:& melius eſt,quod uerbum, intelligitur, adaptetur ad præſumptionem, quam uerbum præſummus adaptetur ad fictionẽ,quia ita conſonat. Et hoc ſi tenes, dicas eſſe præſumptionem iuris, & de iure,contra quam non admittitur probatio in contrarium. Ea autem opin.quod diſtinguendum ſit,an ſimus in dubio,utrum ſtipulatio interuenerit, & tunc ſit præſumptio:an ſimus in caſu claro,quod non interuenit, & ſit fictio,non eſt de intentione illius tex. quia in caſu ſiue claro,ſiue dubio,ſemper ille tex.pariformiter loquitur.

13 ¶ † Circa.l. cum de in rem uerſo, de uſur. placet, ibi nullam fictionem eſſe,ſed præſumptionem,ibi, enim petens uſuras,petit eas tanquam debitas per ſtipulationem, & ad probandum deducit longinquitatem temporis: Et uide.l.ſecundam,& ibi Bart. C.de dot.promiſſ. uide etiã tex. in.l.cum quidam.§.diuus.ff.de uſur. Et quod ſit uerum,conſtat; quia ibi admittitur probatio in contrarium per confeſſionem partis,ut per Alcia.

14 ¶ † Circa.l. cum oſtendimus.§. final. de fideiuſſo,tuto. dic.quicquid dicat Alcia. quod ibi tanquam fideiuſſor eſt obligatus,& uerè fideiuſſor eſt,licet ex legis diſpoſitione ea fideiuſſio introducatur uere, efficaciter ibi probatur, quia fideiuſſores uocantur,& fideiuſſores deſcribuntur; conſonat, quod tales dicantur, & ita facit ad illum titulum ille tex. ut.l.quod Labeo.ff. ad Carbo. Et fundamenta Alcia.non obſtant,ſi rectè intuearis, & dictio,perinde fictionem denotat, ut in.§. item nobis. Inſt. per:quas perſo:nob.acqui.& .§.interdum. Inſt.de rer.diuiſio.licet nõ negauerim,aliquando aliter ſtare; & ſignificare quandam ſimilitudinem,ut in.l.niſi dolo. §. ſciendum.ff ſi.cu.plus:quàm.per leg. Falci.tamen puto, quod in ſupra dicto.§. final.ſtet primo modo,per ſupra dicta; dic tamen,quod ibi illud nõ ſit ſimpliciter ex ratione Bar. ſed ex alijs ibi poſitis,& propter nominationem factam, & propter patientiã,ut apud acta deſcribantur. Aduerte tamen ad il,quod dicit Soci:illũ inducit tex.in.§.final. Inſt.de fideiuſſo:ná eo caſu potius eſt præſumptio, ſi ſequimur glo.in.§.ſi ita ſcriptũ. Inſt. de inutil.ſtipulatio:quæ uidetur uelle, quod probatio in contrarium admittatur, & Alciat. hic ſentit: Vide Moder.in.l.ſciendũ infr.eod.

¶ Hinc ſumpta occaſione ex Bar. ſolutio: occurrit du-
15 bitare, † nunquid pactum nudum calore iudicij producat actionem, & articulus eſt ſatis diſputabilis: In primis, quod producat, adducitur d.l. cum oſtendimus in. §. fin.ff. de fideiuſſo.tuto. Sed ad illum tex. conſtat reſponſio ex ſupra dictis, ex dictis Soci: hic. Secundo loco adducitur: quia confeſſio ſine cauſa in iudicio probat, iuxta tradita in.l. prima in fin.in glo.in uerbo, apud Iudices.ff. de interrogat:actio. ergo idem in pacto. Fortificatur,quia ius canonicum ſupplet defectum ſtipulationis, & non cauſæ,ergo defectus cauſæ eſt maior,ut per Mõſerrat. Huic fundamento poteris reſpondere ex dictis D. Alex.hic,& Aret. ſcilicet, quod non ſit argumentandum generaliter: Vel reſponde,ut per Claud.de Saiſel. Et dicas,quod ius canonicum ſupplet defectum ſtipulationis, quia inter ſimplicem loquelam, & iuramẽtum non facit differentiam. Tertio adducitur id, quod de renunciatione dicitur, quæ in iudicio facta præiudicat, ſecus ſi extra. Ad hoc reſpõde,ut per Aret. & per noſtros Senens.ſupra in rubrica. Quarto loco adducitur.l. tale pactum.§. qui procurauit ſecundum intellectum Bar.ibi.ff. de pact. Ad hoc reſponde,ut per Iaſ.ibi:Vel,ut per eoſdẽ noſtros Senen.Vel dicas, quod habet uarios intellectus:ut per Bar. in.l.in ambiguo.ff.de reb.dub. Quinto adducitur: quia iuramentum ueſtit pactum nudum, iuxta.l.ſi quis maior. C. de tranſactio: & .l.qui iuraſſe.§.fina.ff. de iureiuran.Solue,quod in iuramento adeſt ratio; quia eſt ſeruandum, ſi non tendat in diſpendium ſalutis æternæ. Sexto loco induco tex.in.l. cum qui.ff.de in: ius uocan. in ſecundo dicto,dum dicit, & ſi officio non cauit, ſcilicet per ſtipulationem; cauit tamen pacto, ut aduerſetur ſuperioribus. Solue,& dic,quod eſt inductio cauilloſa: quia prius loquitur,quando cauit ipſi Iudici: in ſecũdo,quando non cauit Iudici; cauit tamen in iudicio, & hoc aduertatur. Septimo adducitur glo. in authen.generaliter in uerbo,conſcribat. C. de non numer.pecu. Ad quam reſponde multipliciter, quod ibi non aperitur, quo modo ſub ſcribere debeat,uel per ſtipulationẽ,uel per pactum. Vide ibi Saly.& Bal.& Paul. Item ibi ſumus in caſu,in quo quis inuitus cogitur ad illud,meritò non curatur an pacto, uel ſtipulatione promiſerit. Vltimo adducitur glo.in.d.l.cum qui.ff. de in:ius uocan. Sed reſponde,quod glo. ſi intellexit de pacto nudo,errauit,quia contra illum tex. qui loquitur per uerbum,cauit: Sed glo. accepit pactum ibi in genere, prout ineſt in quolibet contractu,ut colliges ex.l. quam ipſa allegat ibi. Et hæc ſatis pro hac parte.

¶ Pro contraria parte adducitur tex. in.l.ſiue apud acta. C. de tranſactio: quem inducas, ut per Soci. hic ex qua inductione remouetur ſolutio, quæ dabatur ad illum tex. Et ſtringit ille tex. quia loquitur in tranſactione, quæ fauorabilis, & tendit ad dirimendas lites; & tamen in iudicio facta non producit. Secundo adducitur tex.in.l. omnes.§.in hac in ſecundo. C.de epiſ.& cleri. Cu quam generaliter loquatur,non cõuenit reſolutio Cro?. Nec etiã ſolutio Alcia.habet rationem,ſi rectè intuearis:non enim erat introducere priuilegium aliquod in clericis,ſi regulariter pactum in iudicio produceret. Cogita tamen ſi poſſit reſponderi, quod immò tex.uelit,quod ſimplex promiſſio ſufficiat dũ dicit,aut cautioni,& profeſſioni propriæ

cautio

cautio bene accipitur pro ſtipulatione, ſed profeſſio non:
uide.l. primam in fin. infr. à quib. appella. non lic. Ter
tio loco pro hac parte facit; quia magiſtratus ſunt inuē
ti, ut ipſi iura reddant, non autem ut ueſtiant nudas con-
uentiones, & nuda pacta, ut conſtat in tex.l. ſecunda.§.
deinde.ff. de origi. iur. Cui tu reſpondere potes, quod &
ſi illud uerum ſit; nihilominus multum operatur iudiciū,
ut etiam de confeſſione iudiciali dicitur, necnon, & de
multis alijs. Quarto etiam loco adducitur: nam eſto, quod
ſit factum in iudicio; adhuc certè uidetur militare ratio,
quæ militat, cur ex pacto nudo alias non oriatur, actio.
Sed reſponde, quod immò non uidetur militare, cum in iu
dicio magis præſumatur, ut quis delibertate, & præme-
ditate loquatur, licet uerè ea ratio ſoleat reprahendi. Et
quam iudicium ipſum multa operetur; utiq; non uidetur
admodum inconueniens, quod & hoc quoq; operari de-
beat. Quintò uidetur facere tex. in.l. pacta nouiſſima. C.
de pact. ubi uidetur innui, quod eodem modo pacta ſeruē
tur, quæ apud ipſum Iudicem facta ſunt, quo ſi extra iu-
dicium facta fuiſſent. Sed potes reſpondere, quod immò ui
detur ille tex. innuere, quod illa fortiori modo ſint obſer
uanda, & ſic iure actionis ſeruabuntur: uide tu ibi Soci.
16 & Dec. † Tandem hæc pars mihi magis placet: pro quia
uidetur bene facere tex. in.l. præcedenti.§. Lucius.ff. mā
dat. quem Rip. adducit. Et tu etiam ſtringe aliter illum
tex. quia pactum liberatorium, quotieſcunq; confirma-
tur certè producit actionem; & liberat ipſo iure, ut habe
tur in.l. legitima.ff. de pact. & ibi per Hiſpanos; ſed ibi
ſemper appellatur pactum, & exceptionē dicit dari, ergo
non producit actionē. Circa.l. finita.§. elegante. ſupra de
dam. infect. potes dicere, quod ibi fuit calumnia, ut ibi
etiā per Paul. nō cōtumacia: Et mihi placet, quod ibi fin
gatur ſtipulatio, quia directè ageretur, ut ſupra dixi.
17 ¶ † In illa quæſtione Bart. an ſit neceſſarium, quod
præcedat interrogatio: mouetur quæſtio, ſi in inſtrumen-
to ponatur prius promiſſio, ac deinde interrogatio, quid
iuris ſit. Vide per Iaſon: dicentē, quod non erit ſtipulatio.
Ripa autem tenet contrarium, cuius opinio mihi placet, li
cet nō propter ſuum fundamentum: quia tex. in.§. ſcriptū
procedit, niſi aliter conſtet, ut ibi etiam per glo. hic uerò
ſecus; ergo, &c. placet tamen ea opinio, quia ita res exi
gere uidetur, cum dicat, rogauit, quæ quidē rogatio ne-
ceſſario procedit: faciunt iura, quæ hic per Iaſo.
18 ¶ † Occurrit ex ordine oppoſitio: Bart. diſputare, an
infans ſtipulari poſſit. In qua quæſtione tres reperiuntur
ſententiæ. Prima, quod ſpeciale ſit in ſtipulatione, de qua
in.l. ſeruum.ff. rem pupill. ſalu. for. quæ profectò non eſt
tenenda: quia eſt contra tex. in.l. prima.§. furioſum. ſu-
pra tit. proximo, ubi generaliter diſponitur, quod ipſe poſ
ſit ſtipulari. Similiter eſt contra tex. in.§. pupillus Inſtit.
de inutil. ſtip. ubi ſimiliter propter utilitatē eorū genera-
liter diſpoſitū eſt, poſſe ipſos ſtipulari, et quod idē iuris ſit,
quod in pubertati proximo. Eſt ēt ea opinio cōtra tex. in.
§. pupillus.l. final. infra. eod. ubi etiam generaliter diſponi
tur. Reperitur, & alia ſecūda opinio, quæ fuit Paul. &
Aret. et eā ſequūtur Moderniſſ. Bono. quod infans maior
triū annorum, infra tamē ſeptē annos, poſſit ſtipulari. Et
mouētur primo per tex. in.l.1.§. furioſum ſupra tit. pro-
ximo, ubi expreſſè dicitur, quod qui fari poteſt, poteſt ſti
pulari, ſed talis poteſt fari, ergo, &c. Sed ad illum tex.
cōſtat reſponſio clara ex dictis Soc. hic, & in.l. prima.§.
adipiſcimur ſupra de acquiren. poſſeſſio: nam ille tex. ne-
ceſſario intelligitur de proximo infantiæ, per tex. in.d.§.
pupillus Inſti. de inut. ſtip. ubi expreſſè dicitur, quod
infans non poteſt ſtipulari, & ſic minor ſeptem annorū,
ſed proximus infantiæ, ideſt maior ſeptem annorum, po-
teſt ex benignitate ſtipulari. Et hoc clarè probatur ex il-
lo met tex. in.d.§. furioſum, dum dicit, quod ex quo lo-
quitur, poſſe ſtipulari creditur, quando eſt qui loquitur
ex iuris diſpoſitione, certè quando eſt maior ſeptem anno
rum, prout clare probatur in.l. prima.§. ſufficit.ff. de ad
mini. tut. minor enim ſeptem, annorum dicitur infans. i.
non ualens loqui, & licet materialiter loquatur, tamē uis
cauſa non conſiderato, quia eſt ſine aliquo intellectu ut in
fra clarè dicam. Alio, & ſecundo medio mouētur per.l.
ſeruum.ff. rem pup. ſal. for. ubi tex. dicit, quod ſi præ-
ſens eſt, & poteſt loqui, poteſt ſtipulari, ſed minor ſeptem
annorum poteſt loqui, ergo, &c. Sed reſponde, hoc eſſe fal
ſum, quod loquatur, ex iuris interpretatione, ut ſupra
dixi, & infra dicam. Tertio arguitur: quia ubi eſt ſu
pra ſeptimum annum intelligit quid agit.l. prima.§. ſuf
ficit.ff. de adminiſt. tuto. Sed in caſu noſtro ille infans ſti
pulatur, qui non intelligit quid agat ut in.d.l. ſeruum,
& d.§. furioſum, ergo, &c. Sed dicas, quod non eſt ue
rum indiſtinctè, quod maior ſeptem annorum intelligat
quid agat, quia proximus infantiæ non intelligit perfe-
ctè, licet ſonum uerborum intelligat, & ideò ſtipulatur,
& ita loquuntur illa iura: & tex. in.l. prima.§ ſufficit,
non dicit illud ad quod ipſi deducunt, ſed tantum, quod lo
quuntur poſt ſeptem annos. Quarto arguunt inducendo
tex. in.d.l. ſeruum, qui in principio loquitur de infante,
qui non poteſt ſtipulari, poſtea excipiendo dicit, quod ſi
fari poteſt, & præſens ſit ſtipulatur, ergo exceptio loqui
tur in infante. Sed eſt error maximus, quia tex. in princ.
loquitur de pupillo, qui fari non poteſt, & in ſecundo di-
cto loquitur de eo qui fari poteſt: nam eſt abſurdū, quod
diſtinguatur infans in eum qui fari poteſt, et qui fari non
poteſt cum infans non alium ſignificet, niſi eum qui non
poteſt loqui. Item illa opin. eſt contra caſum in.l. mulier
infr. eod. ubi minori ſeptem annorum fuit promiſſa dos
per ſtipulationem, & tamen, quia infans fuit, ex iuris di
ſpoſitione non ualuit. Dicebant etiam aliqui, quod pro
hac parte facit, quia: proximus infantiæ debet dici ille,
qui eſt proximus ſeptem annis, ſicut proximus pubertati
dicitur qui eſt proximus quatuordecim annis in maſculis,
non qui tranſgreditur. Sed hæc ſunt ſomnia: quia infanti
lis ætas non patitur diſtinctionem, temporum, & in iu-
re dicitur minor ſeptem annis.l. ſi infanti. C. de iur. delib.
meritò non poteſt dici proximus infantiæ ille, qui eſt pro
pe ſeptimum annum infra: & uide quæ ſcripſi in.§. adi-
piſcimur.l. primæ ſupra de acquiren. poſſeſſ. Tertia repe-
ritur opin. ueriſſima, quod infans indiſtinctè ſtipulari nō
poſſit; quæ efficaciter probatur in.d.§. pupillus. Inſt. de
inutil. ſtipulatio: ut hic per Soci: Cui tex. non eſt bona re
ſponſio

ſponſio Iaſo. aliquo pacto. Nec etiā reſponſio Nigri, qui in
excuſabiliter labitur, dum dicit, quod ille tex. loquitur à
cōmuniter accidentibus: quia minor ſeptem annis ſecundū
cōmuniter accidentia nō loquitur; ſed non propter hoc tol
lit, quod ſi detur aliquis minor ſeptē annis, qui loquatur,
quod non poſſit ſtipulari: Nam eſt error, quia immò à cō
muniter accidentibus minores ſeptem annis loquūtur, ut
clarè experientia docet. Et ille tex. gloſſat, & declarat
omnia uera loquentia in hac materia. Vnde breuiter ſic di
cas, quod pupillus diſtinguitur: aut fari poteſt; aut nō po
teſt, ut clarè colligitur ex. §. pupillus Inſti. de inutil. ſti-
pulatio: & ex. l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo ff. ad Trebell.
& ex. l. fin. §. ſi pupillus infr. eod. Infans pupillus dici-
tur minor ſeptem annis. l. ſi infanti. C. de iur. deliber: qui
fari non poteſt, ut eſt caſus in. d. §. ſi pupillo, & in. l. ſi
quis in emancipatum. C. de donatio. & in. l. prima. §. ſuf
ficit. ff. de adminiſt. tuto. iuris enim interpretatione nō lo
19 quitur, ut eſt caſus in. l. mulier infr. eod. † Inferas mo-
do infantem pupillum indiſtinctè ſtipulari non poſſe, &
ita tex. noſter procedit in illatione, nam non ſimpliciter
feciſſet illationem hic Iuriſconſ. ſi aliquis eſſet infans, qui
poſſet ſtipulari, & ita procedit tex. in. l. ſi mulier infra
eod. & tex. in. l. ſeruum, & l. ſecunda in primo reſpon
ſo. ff. rem pupill. ſalu. for. Et quia infans remanet ſub cō
paratione furioſi, prout probat tex. in. d. §. pupillus, &
facit. l. final. infr. de uerborum ſignific.

¶ Secundo inferas pupillum extra infantiam, & pro-
ximum infantiæ poſſe ſtipulari, quia cum maior ſit ſeptē
annis loquela ſua à iure conſideratur, ut ſupra deduxi: et
licet actum rei non intelligat. l. pupillus. ff. de acquir. hæ
redit. tamen uerba intelligit, & aliquem habet intelle-
ctum; ideò ſtipulatur, & ita procedit tex. in. l. prima. §.
penult. ſupra de actio. & obligat. & l. ſeruum, & l. ſe
cunda. ff. rem pupill. ſal. for. in ſecundo reſponſo, & l. fi
nal. §. ſi pupillus infr. eod. Et aliter dicere, ſunt ſomnia:
Facit tex. in. l. in ſponſalibus. ff. de ſponſalib. licet ille tex.
uideatur innuere, quod intelligat.

¶ † Occurrit ex ordine Bar. diſputare, quid dicendū
20 de ſurdo, qui ad motum labiorum intelligit, licet non au-
diat. Et aduerte, quia quæſtio non poteſt procedere in mu
to, nec etiam in ſurdo à natura, ut dixi declarando Bart.
ſed tantum in ſurdo ex accidenti; & teneas opinio. Bart.
quæ eſt uera, & communis, licet Roma. uoluerit tenere
contrarium, quem Rip. conatur defendere, reſpondēdo
ad. l. primam. §. final. ſupra titu. proximo, quod illud uer
bum, exaudire, importat, intelligere, ut in. l. quicquid
aſtringendæ. §. fin. infra: titu. noſtro, & Inſt. de diuiſio.
ſtipulatio. in prin. Sed tu dic, quod importat intelligentiā
cum auditu: & ita loquitur, & intelligitur tex. noſter. Et
contra ipſum eſt caſus Inſti. in. §. mutum de inutil. ſtipu-
lat: ubi Imperat. loquitur per uerbum, audire, & ita te-
neas. † Quid autem ſi ſonum intelligat per auditū, ſenten
21 tiam uerò per ſignum, nunquid ſtipuletur Bar. in. l. certi
condictio. §. quoniam. ff. ſi cer. petat. quam Alciat. &
Rip. deducunt. Itē circa doctrinā Alex. de ſono tubæ,
quam, et Alciat, & Rip. deducunt; tene contrariā ſentē-
tiam, quæ eſt ex mente utriuſque quā, & Soci. & Iaſ. hic
teneat. Nec obſtat. §. fin. l. noſtræ, qui loquitur de uero in
terprete, qui uerba, quæ non intelliguntur, explicat, et tūc
ille intelligit ſenſum per auditum. Itē non obſtat doctri.
Bar. quæ in caſu noſtro nō facit, cum hic uerba debeant
intelligi, et eorū efficacia per ſenſum auditus. Nec etiā ob
ſtat doctri. Alex. quia procedit, ubi nutu diſpoſitio facta
ualet, quod non eſt in caſu noſtro. Et ſi opin. Bar. eſſet ue-
ra, nutu potius obligatio contracta diceretur, quā uerbis:
& certè quilibet mutus poſſet ſtipulari, quia poſſet clama
re, et annuere, et ita ualeret ſtipulatio, quod eſt falſum.

22 ¶ † Subinde tractat Bar. cui æquiparetur mutus, et ſur-
dus, & cōmuniter reprahēditur, ut per Alex. & alios.
Tu aduerte, quod ubi mutus intelligit, pupillo æquipara-
tur facit, quia ſicut mutus non pōt eſſe procurator in iu
dicio; ita nec pupillus: Vide Areti. in. l. mutū. ff. de acqui.
hæredit. Item inducas pro Bar. d. l. mutum de acqui. hære
dit. Sed ſolue, ut ibi per Areti. Item ſicut mutus negocio
rum geſtor eſſe poteſt, ita pupillus, ut. l. non ſolent. ff. de in
ſtito. actio, et. l. mutus. ff. de procurato. Sed propter hoc
non debet pupillo æquiparari, & ideò uide. Aret. in. d. l.
mutū, qui adducit multa contra Bart. hic, & omnibus
conatur reſpondere. Sed uerè opin. Bar. hic nō uidetur poſ
ſe defendi, et in hac ſemper fui ſemētia, quod Bar. hic fue
rit deprauatus, & quū dicit pupillo, uellit dicere, puberi.
Et quod iſtud ſit uerum, ſuadetur ex pluribus: quia ſem-
per Bart. in locis deductis hic per Alex. & Iaſ. tenuit,
quod puberi æquiparetur, allegando eundem tex. in. l. ſer
uo inuito. §. ſi pupillo. ff. ad Trebell. quem dicit notabilem
ad hoc. Item, quia ſtatim, cum loquitur de ſurdo, iſtud cla
rè ſentit, alias uideretur ſibimet ſtatim contrarius, quod
nō eſt dicendum, argument. l. nam ad ea. ff. de conditio. et
demonſtrat. uide. n. clarè, quod ſurdus, qui intelligit quo-
quo modo non ſit ſub cura; ita nec erit mutus, qui intelli-
git, caſus eſt clarus Inſti. de curat. §. 1. qui ita intelligi
debet ſecundum Alciat. et Iaſ. hic, & eſt tex. clariſſimus
in. l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo in fin. ff. ad trebell.

¶ Vltimo ad unum aduerte, in quantum tex. hic uult,
quod iubeat dominus, et erit pro iuſſu obligatus. nam hoc
uidetur contra tex. in. l. penult. infr. de acceptilatio: ubi
ſeruus debitorem per acceptilationem liberare non poteſt:
Sed reſpōde ex intētione Iero. in. l. & per iuſiurandum. §.
tutor eod. titu.

¶ Modo circa alia dicta per Bar. aliud hic non occur
rit: tantum teneas, † quod terminum iſte ſtipulatio, ſic
23 communis ex ſuimet proprietate, tam ad ipſum promiſſo
rem, quā etiā, et ad interrogātem; licet uera in iure noſtro
ſæpiſſimè ad interrogantem magis uideatur adaptari: Et
hoc tu potes colligere ex ipſa diffinitione ipſius ſtipulatio
nis, nec non, & ex alijs iuribus, de quibus uide hic per
Nigr. & etiam per alios, habet enim ipſa actiuā, & paſ-
ſiuam ſignificationem. Et quod pro promittente aliquan
do accipiatur, uideas tex. in. l. magnam. C. de cō
trahend. & committend. ſtipulatio. in prin
cip. Et per hæc ſit impoſitus finis
principio huius. l.
prima.

# Sumarium §. ſi quiſita.

1 Ormantur ad tex. rationes dubitandi, et decidendi.
2 Male per Iaſ. colligi ex hoc tex. quod partes non poſſint immutare formam ſtipulationis.
3 Defectus forme nõ impedit obligationem naturalem, quæ ex conſenſu oritur.
4 Circa quæſtionem, quã mouet hic Bart. de teſtatore, etc. examinantur tres concluſiones, quas ex ea colligit Soci.
5 Circa illud Brocardum, ſi non ualet quod ago, ut ago, &c. examinantur quinque membra Bart. ex quorũ examinatione infertur ad aliqua contra Soci. hic, & Deci. in. c. ſuper abbatia de offi. delega.
6 Quod in terminis tex. noſtri in ſecundo reſpon. etiam ſit appoſitum iuramentum, non ualet, ut pactum, cõtra Bar. hic, & communiter Doct.
7 Quod ex præcedenti interrogatione, & ſubſequenti ſtatim reſponſione, præſumantur partes uelle ſtipulari. licet fundamenta, quæ pro hac opinio. adducuntur, poſſint euitari.
8 Defenditur Bart. ab impugnatione Ruy. in ultima quæſt. quam poſuit de contractu celebrato à Surdo, in quo notarius dicit, interueniſſe ſtipulationem.

# §. Si quis ita.

Diuide, & ſumma hunc. §. ſi quis ita, ut
1 per doct. hic. † Rationes uerò dubitan-
di facias hoc pactõ. Quia hoc tempore
uerba debebant eſſe ſolemnia, ut in. §. in
hac re Inſtit. eod. Reſpõde autem ex his,
quæ diximus ſupra in rubri. circa illam quæſtionem, quæ
uerba in ſtipulatione requirãtur. Facias et ſecundo ratio
nẽ dubitandi, ut per Alex. dũ uult, quod nec naturaliter
obligetur: nam obligatio naturalis oritur ex cõſenſu ſed
cõſenſus eſt quid facti. l. nec ſeruus. ff. de pecul. & facta
nõ poſſunt impediri à iure ciuili. l. prima. § ſi uir uxori ſu
pra de acquir poſſeſſ. & l. in bello. §. captæ infr. de cap
pti. & poſtlim. reuer. ergo obligatio naturalis oritur, quæ
nutu contrãhitur. l. mutus. ff. de pact. & ita Dec. arguit
in. l. pacta, quæ contra. C. de pact. & uide ibi Curt. Re-
ſolue uno de tribus modis. Primò, quod tex. noſter intel
ligatur, quod non obligatur naturaliter reſpectu effectus:
quia ius ciuile bene poteſt impedire effectus obligationis
naturalis, licet ortum non poſſit impedire, ut per Dec.
in dictis locis. Vel ſecundò dicas, ut aliàs declaraui, quod
duplex eſt obligatio naturalis: una quæ oritur ex conſen-
ſu: alia, quæ oritur ex ea æquitate, qua maioribus parere
tenemur, ut declarat Bart. in. l. Iulianus uerum debito-
rem. ff. de condictio. indeb. de prima non loquitur tex. no
ſter, ſed de ſecunda: illa enim impediri poteſt à lege ciui
li. Vel tertio dicas, quod cum hic ageretur de ſtipulatio-
ne contrahenda inter partes, & ſciant actum nullum, ſi
nutu fiat; non uidentur uelle obligari naturaliter, iuxta
tex. in. l. an inutilis: infr. de acceptilatio. Quidam mo-
derni, ut puta Ioan. Coras. reſoluunt aliter, dicendo, quod
non ualet, ut obligatio naturalis: quia ex conſenſu oritur;
ſed conſenſus debet eſſe uerbis expreſſus, ut per Dec. in ru
bri. C. de pact. Sed ea opin. nunquam placuit: quia cum
muto paciſci poteſt. l. mutus. ff. de pact. Et quia pactum
etiam ſine verbis expreſſum dicitur. l. ſecũda C. de pactis
Item conſiderabis, quod illatio Iuriſconſulti non uidetur
neceſſaria: poteras enim eſſe, quod oriretur officium iu-
dicis, cui fideiuſſor accedit, ut per Bart. in. l. Marcellus:
infra. de fideiuſſor. Cogita, quia uidetur ſentire Iuriſ-
conſul. quod nullo modo teneatur.
2 ¶ † Circa notabilia, aduerte in quantum Iaſ. per iſtũ
tex. dicit, quod partes non poſſunt immutare formam ſti-
pulationis, & quod Bart. in. l. ius publicum. ff. de pact.
ita adducebat iſtum tex. Nam licet uerum ſit dictum in
ſe tamen ſi recte cogitabis, hoc non probat tex. noſter,
quia non conſtat, quod partes uellent immutare formam
3 ſtipulationis in caſu noſtro, & quod eſſet ſtipulatio. † Itẽ
aduerte in quantum notat, quod ratione formæ non ori-
tur naturalis obligatio: nam ſi intelligis de naturali, quæ
ex conſenſu defectus formæ nõ poteſt eam impedire: quia
quæ facti ſunt, ius ciuile impedire non poteſt, ut ſupra di-
xi. Et ideò dico, quod licet mulier prohibeatur à ſtatuto
contrahere ſine conſenſu propinquorum; ſi tamen contra-
hat, utiq; oritur obligatio naturalis, quæ ex conſenſu ori
tur, ut dixi in. l. cum lex. infr. de fideiuſſo. Et uide Dec.
in. l. pacta quæ contra. C. de pact. Similiter tutoris au-
thoritas eſt de forma in obligatione pupilli, ut per Alex.
in. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acqui: heredit: &
tamen ſi ſine authoritate contrahat obligatur naturali-
ter. l. prima infr. de nouatio: Et ſi aliàs reperies iura, quæ
dicunt, ipſum non obligari naturaliter; intelligas obliga
tione naturali, qua tenemur parere maioribus, ut ſupra di
ſtinxi: Si uerò intelligis tex. noſtrum de tali obligatione
naturali, & tunc recte procedit. Vel dicas, quod non ſit
ratione defectus formæ, ſed conſenſus, ut ſupra dixi, al-
legando tex. in. l. an inutilis infr. de acceptilat.
4 ¶ † Circa quæſtionem Bart. quam ipſe mouet, collige
concluſiones, ut per Soci: hic. Et prima concluſio uidetur
multum dubitabilis: quia uidetur contra caſum. d. l. iube-
mus. C. de teſtam. ut etiam Zas. hic ſentit, & glo: illa
non mouetur bono fundamento, ut poteris latè uidere per
Corne. in conſil. primo, libro quarto, & per eundẽ in. d. l.
iubemus, ubi aliàs rationes deducit contra illam glo. Et
Et adde ad. d. glo. d. l. iubemus, ut procedat in teſtamen

to nuncupatiuo, non autem in teſtamento in ſcriptis. Vide
Iaſ. in.d.l. iubemus, & deciſio: Aſſlict. 143 incipien.
Vtrum teſtamentum, &c. & ibi etiam tangitur limita-
tio, de qua per Paul. de Caſtr: relata hic per Soci. Item
intellige illam glo. procedere, niſi à perſona ſuſpecta fie
ret talis interrogatio ei, qui in uexatione mortis conſti-
tutus eſſet. Ad quam limitat: uide omninò conſili. D.
M. Mariani Soci. iunioris. 183. lib. ſecundo. Item in-
tellige. d. glo. niſi præcederet aliud teſtamentum ualidum:
contra quam limitationem tenuit Dec. in conſil. 489.
ſed eam latiſſimè defendit D. M. loco ſupra allegato, re-
ſpondens rationibus Decij. Item limita illam glo. proce-
dere, ſi talis interrogans fuerit adhibitus ad illum actum
explicandum, & conſtabat, quod teſtator uolebat diſpo-
nere. Ad quod uide D. M. loco ſupra allegato, ubi latiſſi
mè inſiſtit licet ipſemet in conſil. 144. eod. lib. uidetur
ſibi contrarius: & contra iſtud ultimũ conſil. 144. fuit
Senis iudicatum, cum ego pro contraria parte conſuluiſ-
ſem, & totum fundamentum fuit, quia nullâ inſtitutio
facta fuit, nec probata.

¶ Circa ſecundam concluſionem Soci. dum ponit intel
lectum ad. l. Pamphilo. §. propoſitum. ff. de lega. tertio.
declara illum tex. ſecundum ueram literam pandectarũ,
ſecundum quam ceſſant omnes difficultates, ut per Al-
cia. hic, & per eundem lib. tertio parerg. cap. 23.

¶ Circa tertiam concluſionem dic, quod ea non fuit in
tertio Bar. neq; tex. noſter ita intelligitur, ut per ipſũ. Sed
Bart. dum dixit, hic uerò adhibitis teſtibus, habuit reſpe
ctum ad queſtionem formatam, non autem ad tex. noſtrũ.
Vera tamen eſt deciſio Bart. licet Alcia, conetur eam re
præhendere, & non bene. nam quæſtio Bart. ita proponi,
& intelligi debet, ut ſimus in diſponente, quo caſu ita il-
la uerba intelligi debent: & ita ſecundum communem
uſum, & regularem intellectum intelliguntur, & quia
adhibitis teſtibus conſtat de animo deliberato, & dicun-
tur ea uerba ad demonſtrandum magis enixam uolunta-
tem ſuam erga ipſum in quem ſunt prolata. Et ex his re-
ſponde ad omnia adducta per Alcia. quæ non procedunt
in actu diſponendi adhibitis teſtibus.

¶ Nunc deſcendendum ad doctrinam Bar. illius Bro
cardi: † Si non ualet quod ago, ut ago, an ualeat, ut ua-
5 lere poteſt? Et circa primum membrum ſuum, ei uide-
tur obſtare tex. in cap. primo de poſtu. prælat. in ſexto
ad quem reſponde ut per Iaſo. hic, & clarius per Dec.
in cap. ſuper abbatia de offic. delega. quicquid dicat Bo.
non. hic, qui ualde decipiuntur: decipitur etiam Rip. dũ
in reſolutione illius tex fundat ſe in perplexitate, quia ea-
dem ratio militat in teſtamento, quæ in codicillis, & ta-
men quod ipſe dicit non procedit: Item ponitur reſtitutio,
& cumulatur nullitas: Item de iniuſtitia dicitur, & cu
mulatur nullitas; ergo perplexitas non conſideratur. uide
Ancha. in. d. c. primo de poſtu: prælat. & ibi conatur
reddere rationem illius tex. Secundo loco obſtat prædi-
ctæ doctrinæ Bart. doctrina eiuſdem Bart. in. l. prima. ff.
de iur. codicillo. in ſexta quæſtione: ubi uult, quod Nota
rij ex conſuetudine apponant, & illa clauſula nihil opere
tur. Sed tu dic, quod iſta doctri. Bart. communiter non
recipitur: uide Dec. in. l. ſemper in ſtipulationibus. infr. de
regu. iur. & latè in conſil. 490. ubi cumulat. Cogitabis
etiam, num Bar. ibi illud uelit, dum dicit, & maximè ſi
illa clauſula, &c. Non ergo uidetur ſentire, quod ſemper
ex conſuetudine apponatur. Vel tertio cogita, ſi doct. Bar.
hic poſſit procedere, quãdo illa clauſula apponitur in prin
cipio diſpoſitionis: non autem ſi apponitur in fine, ubi aliæ
clauſulæ apponuntur, per ea, quæ tradit Dec. in. l. non om
nis. ff. ſi cert. petat. Tertio uidetur obſtare doctrinæ Bar.
c. examinata. de cõfirmat. util. uel inutil. Sed ibi uide De
ci. & nihil obſtabit. ¶ Circa ſecundum membrum, non
placet reſolutio Bar. ad. l. ſi tam anguſti. ff. de ſeruitu. nec
quælibet alia reſolutio, de qua per Iaſo. & alios: ſed ea
placet, quæ fuit Imol. & Alexan. in. l. qui Romæ. §.
duo fratres infr. eod. ad quam minimè obſtat tex. in. l. uia
ff. de ſeruitu. ruſti. prædio: quia, ut hic Niger etiam di-
cit, ille tex. impertinenter allegatur: neq; uideo, quomo
do ſolutio Alex. & Imol. confundatur per. l. ſi ita ſti-
pulatus fuero hanc ſummam. infr. eod. quia uide ibi Bart.
& Iaſ. & reſolues. Ibi ergo in. l. ſi tam anguſti quis de
monſtrabat locum, in quo ſeruitutem præſtare uolebat, et
appellabat uiam; & tamen non erat, erit tamen iter: ad
quod bene facit. l. ſi inſulam. ff. de præſcrip. uerb. et. l. ubi
ita donatur. ff. de donatio. cau. mor. & l. cum precario.
ubi Bart. ff. de preca.

¶ Circa tertium membrum, declara ipſum ex intentio
ne Paul. de Caſt. dum reſpondet ad obiectum Rapha. Co-
men. & ut per Corn. in. l. non codicillum. C. de codicill.
quod dicatur agi de totali diſpoſitione, ubi totalis diſpoſi-
tio transfertur in aliam, ſecus ſi particularis diſpoſitio
transfertur, remanet tamen uoluntas ſua: nam in. l. non
codicillum fiebat tranſitus de totali, de teſtamento ad co-
dicillos; ſed in. l. Sceuola. ff. ad Trebell. teſtamentum re-
manet, licet ſubſtitutio obliquetur. Huic tamen conclu-
ſioni Bart. uidetur obſtare ſecundum Cuma. quia talis dif
ferentia uidetur contra ius, cum idem ſit ius de toto, quò
ad totum, quod de parte, quò ad partem. l. quæ de tota. ff.
de re. uendicat. & uidetur, quod non poſſit reddi ratio di
uerſitatis inter caſum, & caſum. Ad quod patet reſpon-
ſio ex ſupra dicta declaratione, & uide Paul. de Caſtr.
qui reſpondet. Aduerte autem ad. l. non codicillum. quia
Iaſo. dat hic unam ſolutio: quæ fuit Comen. & Corn. in.
d. l. quam ſequuntur hic Bonon. & Niger quæ in effectu
non ſatisfacit: quia quum ibi non poſſit ualere, ut teſta-
mentum, cur non ualet eo modo, quo ualere poteſt? ſi-
cut alias eſt in. l. Sceuola, cum ibi etiam poſſit dici, quod
ſit defectus in forma: quia in codicillis directa non poteſt
dari hæreditas, & tamen ibi ualet eo modo, quo ualere
poteſt. Secundò contra hanc doctrinam Barto: uidetur fa
cere tex. in. l. tertia. ff. de teſtam. milit. uide multas ſolu-
tiones per Claud. & per Corne. in. d. l. non codicillum. Mi
hi placet illa, quod ſit ſpeciale in milite, & illud probat
tex: ibi. Sed cur non diuerſum in milite, &c. & fauore
militis in ſuo teſtamento ineſt clauſula codicillaris, ſicut
in teſtamento condito à patre inter liberos. l. cohæredi. §.
cum filia, & ibi Iaſo. ff. de uulga. & pupill. Neq; atten
denda eſt illa ratio generalis ibi: quia ſi uera eſſet, utiq; in

pagano idem eſſet; & tamen hoc negat ille tex. Tertio adducitur tex. in §. final. Inſtitu. de adoptio. quẽ tex. notat ibi Accurs. & uidetur agi de totali diſpoſitione. Cui tex. reſpondetur, ut per Alcia. quod ibi non probetur id, ad quod Accurs. eum notat: quia ibi ex appellatione filij non agebatur aliquo modo, ut adoptaretur: ſed potius Imperat: dicit illa ad confirmationem eorum, quæ dicta ſunt in præcedentibus: & licet Niger uelit inſurgere contra iſtum ſenſum; tamen non bene ſentit: & tex. in l. prima. §. ſimiliq; modo, in ſecundo, eſt de directo cõtra ipſum: in quo nominatio filij ponitur tanquam actus ad inducendam libertatem. Sed aduerte, quia eſto, quod hæc ſolutio uideatur bona quantum ad ultimum dictum illius §. tamen reſpectu primi non ſatisfacit, ubi adoptabat ſeruum, & non ualet, ut adoptio; ualet tamen, ut ſit liber: & ita glo. colligit ex illo tex. Vnde cogita, ſi dici poteſt, quod immò ualet, ut agitur: quia agebatur, ut liber eſſet: ita Fulgo. in l. prima. §. eum qui. ff. de cõſtitu. pecu. Allegantur etiã quædã alia, de quibus uide per Cand. & Nigr. Sed quia nõ multũ ſtringunt, ea omitto.

¶ Circa quartum membrum, multa pro Bart. allegantur, de quibus uide hic per Nigr. & latè per doctor. in l. Centurio. ff. de uulga. & pupilla. in ea quæſtione, an ſubſtitutio compendioſa facta uerbis directis à pagano, obliquetur poſt pubertatem: & uide Deci. in l. precibus: Hic autem tantum reſponde iuribus adductis pro Bar. hic, quæ non probant, ut per Alexan. hic, & per Imol. prius in d. l. Centurio, & in l. uerbis ciuilibus. Et ad l. Sceuola, uide etiam Paul. de Caſt. ibi. Et pro opinio. Bart. hic, uidetur facere tex. in l. neque enim, cum l. ſequen. ff. de milita. teſtam. Sed tu reſponde, quod probat contrarium, ut ſcripſi in d. l. precibus. Videtur etiã pro Bart. facere tex. in l. in teſtamento. ff. de conditio. & demonſtratio. Sed uide ibi Soc. Sed contra hanc opinio. Bart. urget fortiter tex. in l. ſi ſeruus legatus. §. ſi alienus. ff. de lega. primo. Ad quem tex. uide hic Nigrum referentem multas ſolutiones diuerſorum ſcribentium: Magis communiter uidetur approbari reſolutio Iaſo. hic quæ fuit Benedicti de plumb. in l. generaliter. §. ſi quis ſeruo. ff. de fideicommiſ. liber. Sed eius ſolutioni multum obſtat ille tex. qui omninò præſupponit inualiditatem legati libertatis, abſq; legato facto ipſius ſerui. Itẽ innuit, quod ſi datio libertatis fuiſſet ualida: infirmaretur legatum poſtea de eo factum. Item obſtat tex. in l. Stichus ſeruus meus, in fin. ſupra de manumiſ. teſta. ubi dicitur, nullo caſu utilem fore dationem libertatis. Item obſtat, quia ubi idem ſeruus liber eſſe iuſſus eſt utiliter, & poſtea legatur in eadem ſcriptura, præualet legatum libertatis. l. ſi idem ſeruus. ff. de lega. ſecundo, & l. qui teſtamento eod. tit. ergo ſi ibi libertas utiliter potuiſſet ualere: debebat præualere legato poſtea facto. Et per iſtum tex. ego ſum ſolitus tenere contra Bartum in l. Centurio, tum in l. precibus. in ea quæſtione de pagano, quando uerbis directis ſubſtituit. Si tamen uis tenere Barto. cogita, ſi poteſt defendi à prædictis obiectionibus reſolutionem Iaſo. illa enim uidetur melior cæteris: uel tene illam Monſerrat. Zaſ. doctiſſimus dabat alium intellectum: quia ibi duo ſunt uitia: præiudicium ſerui, & libertas directò data. Sed hæc ſolutio non ualet: quia nullum eſſet præiudicium: cum dominus non cogatur uendere, ſi non uult.

¶ Circa quintum membrum, aduerte dum Iaſo. allegat in contrarium. l. ſi inſulam. ff. de præſcrip. uerbo. nullo modo placet aliqua ſolutio data, quia confundunt hanc materiam. Dic ergo, quòd ibi non apparebat, quẽ actum gererent partes; & in dubio attenditur effectus, non nominatio. l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publica. & d. l. ſi inſulam, & l. ſi tam anguſti. ff. de ſeruitu. ſecus in caſu noſtro, in quo præſupponimus, quando conſtat, quem actum gerant partes, & non ualet, an ſi alio modo poteſt ualere, ſubſtineatur? Ita omninò intelligenda eſt quæſtio. Vnde tu conſidera, ſi generaliter dici poteſt, non diſtinguendo, an agatur de diſſoluenda, uel contrahenda obligatione: ſed nunquã actus, qui geritur à partibus tacitè, uel expreſſè, ſi non ualet eo modo, quo agitur, nunquam ualet, ut ualere poteſt, niſi hoc dicatur. Et hoc probatur in primis in l. final. C. de iur. codicillo: & l. prima. ff. eod. titu. & ſi hoc eſt in ultimis uoluntatibus, à fortiori erit in contractibus. Probatur etiã hæc cõcluſio in l. prima. §. eum qui inutiliter. ff. de conſtitu. pecu. Probatur ẽt in §. noſtro, in quo propter reſponſionem, & præcedentem interrogationem ſtipulari præſumuntur: & ſic tacitè conſtat, quem actum gerere intendant. Hoc idem probatur in l. non codicillum. C. de codicill. ubi tacitè apparebat, quod uolebat teſtari propter inſtitutionem, & exhæredationem. Et pro hac opinio. benè facit l. multum intereſt. C. ſi quis alte. uel ſib. & in l. ſi genero. C. de iur. dot. Et facit regula, quia actus agentium nõ operantur ultra intentionem partium, iuxta l. non omnis. ff. ſi cer. petat. Solum uidetur obſtare l. Sceuola. Sed reſponde, quod immò actus ualet, ut gerebatur, quia uoluit codicillari, & ita ille ſcribat: uide ibi Paul. & per hanc uiam omnia iudicio meo placantur. Et tunc non obſtat ille fortis tex. in d. l. ſi ſeruus. §. ſi alienus. Neq; obſtat tex. in l. ſi diuortio infr. eod. quia ibi ualet actus, ut geritur. Item nõ obſtat tex. in l. multum intereſt infr. eod. quia facit potius contra, in prima parte, in ſecunda, actus ualet, ut ſtipulatio, & ſic, ut geritur, licet æſtimatio ſerui debeatur: quia ille commercium non habet. Et ad omnia contraria facilè reſpondere poteris. Ex his potes tu decere, quod prima concluſio Soci. non ſit ad propoſitum, quum loquatur quando nõ apparet, quem actum gerant partes. Secunda uerò concluſio ipſius bene procedit. Ex his etiam non ſatisfacit reſolutio Dec. in c. ſuper abbatia de offic. de lega. qui uidetur facere regulam affirmatiuam, quod in dubio actus ualet eo modo, quo ualere poteſt, cũ hæc quæſtio nõ loquatur quãdo ſumus in dubio. Cogitabis.

6 ¶ † Circa illud de iuramento, quod Barto. ponit: uide Dec. in d. c. ſuper abbatia, cuius dicta dubia uidentur quia non uidetur uerum quod Bart. hic, & cõmuniter doctor. dicunt, quod ſtante iuramẽto in terminis tex. noſtri ualeat, ut pactum: quia non adeſt conſenſus, argu. l. prima. §. eum qui. ff. de conſti. pecu. & l. an inutilis in prin. infra de acceptilat. & eſt de intentione Iaſo. hic, & facit

*tex. in. l. fin. C. de nõ muner. pecu. ſecundum doctorum in telligẽtiam, licet aliter illum tex. declaret Fortu. in. l. ſi unuæ. §. pactus ne peteret. ff. de pact. in eo articulo, de li terarum obligatione. Poſſet etiam aliter intelligi ille tex. quod modo non diſcutio.*

¶ *In difficultate illa, quam Alex. tangit in princi. huius. §. & etiam Aret. hic, quando præſumatur, quẽ*
7 *uelle ſtipulari: ſatis placet ea opin. Aret. † quod ex præcedenti interrogatione, & ſubſequenti ſtatim reſponſione præſumatur, quod uelint ſtipulari, ad quod facit. l. prima C. de uſur. & l. iuris gentium. §. quod ferè. ff. de pact. & probatur ex. l. ſi ſtipuler. §. final. infr. eod. nam fruſtra ibi dubitaretur, an ualeret locatio, uel uenditio, ut ibi; ſi ex præcedenti interrogatione, & ſubſequenti reſpõſione non præſumeretur, quod uellent ſtipulari. Videtur etiam id probari in. §. ſi ſtipulanti in. l. noſtra, ubi in alijs decem ualeret, ut pactum, ſi non præſumeretur, quod uellent ſtipulari. Cogita nunquid prædictis reſponderi poſſit. Et primo ad. l. primam. C. de uſur: ut ibi ſimus in eo caſu, in quo abſq; ſtipulatione non oritur obligatio, ut in uſuris. Ad ſecundum dic, illud eſſe propter uerba ſcripta in inſtrumẽto. Ad tertium dic, quod immò contrariũ probat, quia tunc non ualeret etiam, ut locatio, uel ut conductio, ſi uerum eſſet illud, per. l. primam. §. cum qui. ff. de conſtitu. pecu. Ad ultimum dic, quod præſupponitur ibi pro certo, quod uoluerint ſtipulationem contrahere. Tamen pro prima opinione ſatisfacit: quia illa uidetur eſſe forma ſtipulationis, meritò ita iudicatum eſt: quia dat eſſe rei. Cogitabis.*

¶ *Demum Barto: hic format quæſtionem de contractibus celebratis per illum ſurdum qui intelligit ad motum labiorum, ex quo hodie de conſuetudine omnes contractus mediante ſtipulatione celebrantur. Circa quam quæſtionem in primis aduertendum eſt, ſecundum Ruy. D. M. quia fatuè hæc quæſtio formata uidetur, cum Notarius non poſſit deponere, ſtipulationem fuiſſe factam, cũ talis ſurdus non poſſit contrahere ſtipulationem; immò Notarius de falſo puniretur, per ea, quæ ponit Aret. in. l. his uerbis infr. de duob. re. Neq; dicas, quod ſi Notarius ſcripſerit ſtipulationẽ, præſumitur facta eo modo, quo potuit, id eſt per ſeruum, ut per Bar. in. l. prima. ff ſolut. matrimo. nã tunc quæſtio Bar. nõ poteſt procedere. Niger ſoluit, quod notarius põt ponere ſtipulationẽ, quãdo celebratur contractus, qui cõſenſu contrahitur: quã ſolutionẽ, uel omninò puerilẽ puto, uel eam nõ intelligo: quomodò enim notarius poteſt dicere, ſtipulationem eſſe factã, & contractã inter illas perſonas, quæ nõ poſſunt ſtipulari, immò de falſo uidetur puniendus, eſto, quod ſimus in cõtractu, qui*
8 *conſenſu contrahitur. †. Vnde tu cogita ſi Bart. aliter defendi poſſit, ut dicamus altero de duobus modis: uel quod notarius ignoraret qualitatem ſurdi, quod uerſimiliter contingere potuit, cum uideret ipſum loqui ad propoſitũ. Vel, ſi uis, quod ſciret illum ſurdũ; iuſtè potuit credere, poſſe ſtipulari, quia in eo ſunt opiniones, ut ſupra uidimus: merito non põt puniri. Et quæſtio ſua in quantũ loquitur de ſtipulatione, quæ cadit ſuper aliquo facto, tranſeũte in aliquem aliũ contractum, optimè exemplificatur in. l. ſi ſtipuler. §. final. infra eod. In quantũ autẽ loquitur de ſtipulatione, quæ non cadit, exemplificatur per. l. diuortio infr. eod. & ita moderniſ. Peruſ. Sed ego ante eos ita exemplificabam. Circa reſolutionem quæſtionis Cuma. arguit contra Bart. ut per Soci. hic in. 5. concluſione. Et ad obiectionem primã, quam facit de. l. ſiquis argentũ. C. de donatio. tene ultimam reſolutionem Soci. quã ponit in uerſi. Vel ſecundo defendamus Barto. quia aliæ non ſunt ueræ, & clara eſt eorum reprobatio, ut dixi in uoce. Similiter ad obiectionem. l. prima. §. cum qui. ff. de conſtitu. pecu. reſponde, ut per Iaſ. quia ſolutiones aliæ Soci: non ſubſiſtunt aliquo modo, ſunt enim cauilloſæ, & non realiter ueræ. Vide per Nigr. Cætera dic, ut per eundem Nigr. hic. Et uide Dec. in. l. certi cõdictio. §. ſi nummos. ff. ſi cer. petat. colum. penult. ibi. Circa ſecundam concluſionem.*

## Summarium §. ſi Stipulanti.

1 *RAtiones dubitandi formantur ad tex. Nouus intellectus tradditur ad. §. præterea. inſtitu. de inutil. ſtipul. ibidem. Quod ſi ſtipulanti minorem ſummam, fuerit promiſſa maior, ultra concurentem quantitatem, nec ut pactum ueſtitum, nec ut donatio, ualet, ibidem.*

2 *Falſo colligi per Soci. ex hoc tex. fallentiam ad tex. in. l. ſcire debemus, inf. eod.*

3 *Verba, in ſtipulationibus, et ſententijs, ſtricte accipiuntur.*

4 *In ſententia, uerba aliquando impropriantur,*

5 *Maiori ſummæ ineſt minor proprie. At petendo quis maiorem, non dicitur proprie petere minorem.*

6 *Quod nunquam in maiori ſumma negatiue prolata inſit minor, contra Bart. & ſeq.*

7 *Ampliatur, & limitatur regula, quod in maiori ſumma inſit minor.*

8 *Fideiubẽs in maiori ſumma, quàm principalis tenebatur, quod tenestur pro illa minori tantum, qua erat obligatus principalis, contra communem.*

9 *Duo teſtes deponentes, unus de maiori ſumma, alter de minori circa eundem actum, an ſint uarij.*

10 *Si delato iuramento, an deberet centum, iurauerit quis nõ debere centũ, an ſit periurus, ſi debeat octuaginta.*

11 *An is qui petit cẽtum; cũ minus ei debeatur, in illa minori ſumma conſtituat debitorem in mora, ſi ſtatim non ſoluat.*

12 *Si dico, promittis decem, aut quindecim, & tu reſpondeas, promitto quindecim, qualiter ualeat iſta ſtipulatio.*

## §. Si ſtipulanti.

1 Diuiſionem, & ſummarium uide hic per doct. † Rationē autem dubitandi facias ex tex. in. §. præterea Inſtit. de inutil. ſtipulatio. Ad quem tex. uarij dantur intellectus. Et finaliter nullus eſt bonus, niſi quod ille tex. concordet cum noſtro, & quod in concurrenti quantitate ualeat. Et ſi rectè intuearis uerba illius tex. hoc nolunt, dum ibi dicitur, ſi ad interrogata, &c. exponendo id eſt. quatenus, prout exponitur in. l. Stichus qui meus erit. ff. de lega. primò, illa oratio, qui meus erit, & iſtæ duæ orationes ſunt ſimiles, ſi meus erit, & qui meus erit. l. nuper. ff. de lega. tertio. Et hoc modo euitatur motiuum Soci. dum arguit contra iſtum intellectum. Quem cum iam multis annis elapſis tradidiſſem, nouiſsimè cum etiam reperio ponere Corat. hic, & eundem intellectum tradit Luſit. in. l. primis. ff. de reb. dub. in ſecunda glo. reprobando alios intellectus. Neq; placet intellectus Monſerrat. in prima lectura, quod ille tex. procedat inſpecta ueritate: qua attenta, utiq; non continetur minor ſumma in maiori, ex proprietate uerbi: hic autem tex. procedit inſpecta iuris diſpoſitione, ſiue interpretatione: nam ſic tex. eſſet impoſitus uerbis, non rebus, cōtra. l. final. C. commu. de lega. Quidam dicunt, quod ille tex. corrigit tex. noſtrum, quod tamen falſum eſt: quia ille. §. eſt factus ad ſimilitudinem iſtius. Alij, & communiter Doct. dicunt, quod tex. noſter dependet à. §. præcedenti, ubi fuit dictum, quod ſi additur, uel detrahitur ſtipulationi, ita demum ualet, ſi illa mutatio ſtatim placuerit partibus, & ſic ualebit in decem ſtipulatio, ſi in id partes ſtatim facta ſtipulatione conſenſerunt. Sed hoc non poteſt ſtare, quia tex. noſter non ſe fundat in hoc, ut ideo ualeat talis ſtipulatio, quia partes ſtatim conſenſerint, ſed fundat ſe, quia in uiginti inſunt decem. Præterea iſta ſolutio ſtare non poteſt; quia ſequeretur, quod omnia uiginti deberentur, ſi facta ſtipulatione in decem, conuenerint de ſeruanda promiſſione, quæ fuit de. xx. Aliam etiam facias rationem dubitandi: quia uidetur dicendum, quod alia decem debeantur iure ſtipulationis: quia cum præſente promiſerit, præſumitur in utilitatem ſuam conſentire, iuxta nota: in. l. quæ dotis. ff. ſolut. matrimo. & debet ueſtiri cohærentia contractus ſtipulationis, iuxta. l. lecta. ff. ſi cer. petat. & l. petens. C. de pact. Reſponde, & tene opinionem Mateſi. quod nec ut per pactum debeantur illa decem, ut Iaſo. infra ead. l. §. ſed ſi mihi, per illum tex: & ibi Socin. facit tex. in. §. præterea Inſtit. de inutil. ſtipulat. qui dicit, quod inutilis eſt ſtipulatio; ergo nec ut pactum ualebit. Neq; dicas, prout Alexa. dicit, quod non ſit pactum, ſed pollicitatio, prout ſupra dixi in rubri. Item ſi eſſet pollicitatio deberet ueſtiri, prout ipſe tenuit in rubri. ſupra per doctri. Barto. in. l. ſi unus. §. pactus ne peteret, colum. ſexta. ff. de pact. Nec etiam eſt uera illa ſolutio, quod tunc pactum ueſtiatur, ubi prius in eſſe deducitur ſtipulatio, prout Monſerrat. dicebat, quia contra caſum. l. petens. Solue ergo contrarium ex intentione Barto. in. l. ſi tibi decem. ff. de pact. ubi demonſtrat, quare non ueſtiatur, eſto quod ſit pactum. Sed placet ea reſolutio, quod ex intentione contrahentium non ſit paciſci aliquo modo. Hæſitant tamen, nunquid in alijs decem ſaltim hodie agi poſſit, uigore. l. ſi quis argentum. C. de donatio. §. final. Vide Barto. in. d. l. ſi tibi. ff. de pact. in fin. principij ubi in ſimili dicit; quod non. Sed reſponſio ſua non ſatiſfacit de duplici ſpecialitate; quia ubi quis ſine cauſa promittit, eſt regulare, quod ſit donatio. l. campanus. ff. de oper. liberto. Dicerem ergo, quod animus donandi non fuit, ſed tantum ſtipulandi: Ad quod facit quod uoluit Soci. ſupra in. §. ſi quis ita in fin. in uerſi. Vel ſecūdo dicas ſoluendo motiuum Cuma.

2 ¶ † Collige modo primo ex tex. fallentiam ad tex. in l. ferre debemus infr. eo. ut ſubtiliter per Socr. nam in eo tex. probatur, tot eſſe ſtipulationes, quot ſunt ſummæ: hoc autem in tex. noſtro non habet locum, quia licet una ſumma ſit; tamen ſunt duæ ſtipulationes: nam iſte. §. pendet à. §. præcedenti, cum adijcitur, ubi habetur, quod ſequuta complacentia, ualebit diſcordans ſtipulatio: nam ſi in tex. noſtro præſupponimus, ſequutam fuiſſe complacentiam, ut ualeat ſtipulatio in uiginti, utiq; illa decem debebuntur ex prima ſtipulatione uera: alia decem ex ſtipulatione ficta: fingit enim lex propter ſequutam complacentiam, interueniſſe ſtipulationem: Erunt igitur duæ ſtipulationes; licet ſit una ſumma: aliter ſequeretur, ſi diceremus eſſe unam; quod una, eademq; res diuerſo iure cenſeretur. l. eum qui ædes ſupra de uſucapio. Non enim una ſtipulatio, & uera, & ficta eſſe poteſt, ſed duæ: Ita dicit hic Soci. Verum tu aduerte: quia Soci. errore labi uidetur. Primò, quia præſupponit. §. noſtrum pendere a præcedenti, quod tamen uerum non eſt per duas rationes in ſuis erroribus adductas: Præterea, licet hoc uerum eſſet, tamen non eſt adhuc uerum Soci. dictum: immò continet contradictionem: nam ipſe uult, quod iſta ſtipulatio non ualeat, niſi ſequuta complacentia; & uult, quod in decem ſit facta uera ſtipulatio, quæ ſimul eſſe non poſſunt: nam ſi non ualet ſtipulatio, niſi ſequuta complacentia, non ualebit nec in decem, nec in uiginti. Quomodo ergo hæc eſſe poſſunt? Ideò dic, quod ſequuta complacentia, alia noua fit ſtipulatio, ut dicitur in. §. præcedenti; & dicitur una eſſe, quia id lex fingit, non autem duæ, ut uolebat Soci.

¶ Secundum notabile, quod quidam colligebant ex tex. noſtro de pacto, quod ueſtitur cohærētia contractus, non oportet referre: nam Soci. dicta ſimpliciter uera arbitror, qui dicit contrarium in tex. noſtro probari.

¶ Tertio colligitur ex tex. noſtro, quod in maiori ſumma ineſt minor: quod quidam dicunt procedere ex iuris interpretatione, non ex proprietate, per doctri. Bar. in. l. ſcire debemus infr. eod. in fin. ubi dixit Bart. quod ſi in libel

lo peto à te quinquaginta, & probem mihi deberi centū;
impropriè iſte libellus ualebit. Aret tamen contrarium
ſentiebat, quod immò ex proprietate id eueniat per tex. in
l. tertia. §. ſi plus ſupra de ſtatulib. ubi ſumus in conditio
ne, quæ debet ſtrictè procedere; & tamen ſeruus iuſſus li
ber eſſe, ſi decem dederit, dādo uiginti liber efficitur, quia
decem cenſetur dediſſe, cum in maiori ſumma minor in-
ſit propriè. Soci. conatur reſpondere, cuius ſolutionem
ex inuidia emanatam arbitror, & ideò non ueram, Iaſ.
etiam non bene reſpondet. Sed Soci. ex alijs fundamentis
3 adhæret Aretino, quod illud procedat ex proprietate. †
Et primò probatur, quia in ſtipulationibus uerba ſtrictè
accipiuntur, et in ſententijs, l. quicquid aſtringendæ in. §.
final. infr. eod. cum ergo hoc ſit; uidemus, quod in ſti-
pulatione in maiori ſumma ineſt minor, ut probatur in
tex. noſtro: idem etiam in ſententijs l. inter pares. ff. de re
iudica. ergo illud eſt ex uera proprietate, non ex iuris in-
terpretatione. Sed hoc fundamentum non uidetur ur-
4 gere: † Ex quo uidemus etiam in ſententijs uerba aliquan
do improbriari, & accipi ſecundum iuris interpretationē
ut per glo. in l. & puto, in uerb. non communicari, ſu-
pra famil. herciſ. quam ſingularem reputat Bal. in c. fi-
nal. extra de translat. epiſ. ſi ergo eſt in ſententiis, in qui
bus uerba ſtrictè accipi uolebat Soci. eodem modo erit in
ſtipulationibus: & ſic non ualet argumentum data in-
ſtantia. Secundo id conatur ſuadere Soci. per multa iu-
ra, quæ clamant, in maiori ſumma minorem ineſſe, ut
in tex. noſtro, & in l. ſi quis cum totum ſupra de except.
rei iudica. & l. qui concubinam. §. primo. ff. de lega. ter
tio, cum multis alijs iuribus hic per eū adductis. & prin
cipuè cum quædam dicant, in maiori minorem ſummam
contineri, quod uerbum, contineri, denotat id ex pro-
pria ſignificatione eſſe. Sed hoc non obſtat, quum contra
rium ſæpiſſimè uideamus obſeruari. l. liberorum in princ.
& ibi declarat peritiſſ. Alcia. infr. de uerbo. ſignifica.
5 † Quare pro reſolutione iſtius difficultatis, nunquid ex
proprietate in maiori ſumma inſit minor; recurrendū eſt
ad ea, quæ dicit Dec. in l. quidam exi ſtimauerunt. ff. ſi
cer. petat. ubi ſic ineſſe concluſit, quod ſi nos dicamus,
utrum ille, qui petit centum petere dicatur uiginti, &
tunc in maiori ſumma non ineſt minor, quia aliud ſunt
centum, aliud uiginti: ſin autem quæramus, utrum mi-
nor ſumma includatur in maiori, & inſit in ea; tunc ex
proprietate dicendum eſt, in maiori ſumma includi mino
rem, & eam accedere ad conficiendam maiorem, et ita
debet ſemper fieri diſtinctio, pro ſcienda huius rei pura
ueritate. Aduertendum eſt etiam quia dum Alcia. uult
reſpondere ad iura, quæ dicunt, ineſſe per l. lecta. ff. ſi
cer. petat. dic. quod ille tex. procedit ulterius, ſeip-
ſum declarando, dum dicit, perinde, &c. Et uide tex.
in. §. is qui exequitur Inſtit. mandat. qui loquitur in man
dato, in quo ſtrictè proceditur, & ille tex. eſt contra. c.
cui de non ſacerdotali. de præben. in ſexto.
¶ Nunc deſcendendo ad materiam huius. §. quæ eſt,
an & quando in maiori ſumma inſit minor: uide diſtin-
6 ctionem Bar. † Circa quam aduertendum eſt: quia in
quantum facit diſtinctionem, quod in maiori ſumma ne-
gatiuè prolata inſit minor: credo ſemper, quod quando
negatiuè prolata eſt maior ſumma; nunquam in ea ineſt
minor. Nec obſtat tex. in. §. ſi cum mihi l. ſi unus. ff. de
pact. quia non ideò qui paciſcitur non petere uiginti, cum
habeat debitorem in decem, in decem ualet pactum, quia
in maiori ſumma ineſt minor: ſed quia, qui habet ani-
mum remittendi uiginti, tantò magis remittendi decem.
Et iſtud ſuadetur mihi ex ratione ipſa naturali: tum etiā
ex l. pupillus. §. final. infr. de uerbo. ſignifica. ſi non cauil
letur, prout glo. ibi facit, arguendo de re ad quantitatē,
quod argumentum ualet in iſta materia, ut eſt tex. in l.
ſi quis cum totum ſupra de exceptio. re iudi. & non poteſt
reddi ratio differentiæ, cur in uno caſu, magis quam in
alio, in maiori ſumma negatiuè prolata, minor cōtinea-
tur. Ad l. ſi quis cum totum habebis infr. reſolutionem.
Item in quantum uult Bart. probare, quod qui petit du-
centum, ſi uerum debitum eſt in octuaginta; nihilominus
ei debent reſtitui octuaginta; quia in petitione maius con-
tinetur pars petita: adeò quod in minori ſumma debita de
bitor conſtituitur in mora. Aduertendū eſt, quia tex. in l.
pupillus in fin. probat contrarium: quia qui iurat, aliquid
non eſſe ſuum, debet iurare, nec ſibi eſſe commune: ſi igi-
tur in maiori minor contineretur; ſufficeret iurare, non
eſſe ſuum: nam intelligeretur, nec commune. Et licet glo.
ſentiat non eſſe neceſſariam illam expreſſionem, tamen ma
lè ſentit: quia ſi non eſſet neceſſaria, lex eam non requi-
reret, nec uerum eſt quod dicit Barto. reum in uero debi
to in mora conſtitui, ut uidebis infra. Et ſic patet, quod
in maiori ſumma negatiuè prolata non ineſt minor aliquo
tempore. Hoc probatur in l. ſi is qui ducenta. ff. de reb.
dub. ibi patet, quod quando ex uniuerſo ſumitur ſignifi-
catio; ſi in uno reperitur falſa, in totum falſificatur: cum
ergo iſta oratio, non habeo centum, ſumat ſignificatum ab
hoc uniuerſo, cētum; ſi in aliquo falſificatur, utputa, quia
unum tollitur à centum, falſificabitur in totum, & non
erit uerum, quò ad reliquam ſummam, immò ſi non ha-
beo centum, poſſim habere nonaginta nouem.
7 ¶ † Sumitur modò ex dictis Bart. concluſio, quod in
maiori ſumma ineſt minor. Iſta concluſio ampliatur pro
cedere, non ſolum in totali ſumma, ſed etiam in particula-
ri, ut in illa minor ipſius contineatur, ueluti ſi dico dimi-
diam partem, nam in dimidia continebitur quarta pars,
quæ minor eſt. l. qui quartam. ff. de lega. primo. Secun
do ampliatur, ut habeat locum etiam in ſententijs. l. inter
pares. in fin. ſupra de re iudica. l. diem proferre. §. ſi plu-
res ſupra de arbitr. Fallit tamen iſta concluſio ex inten-
tione Bart. in quatuor caſibus quos uide. & ultra Bar.
hic. Doct. ponunt alias fallentias. Circa quas aduerte ad
limitationem pro Alexan. in mandato: nam qui mandat
de maiori ſumma, non mandat de minori, & allegat c.
cui de non ſacerdotali de præben. in ſexto. Iaſo. autem, &
Soci. dicunt, hoc non eſſe uerum: quia immò qui mandat,
ut emat pro centum, ſi pro minori emerit: tenet manda-
tum. l. diligenter. ff. mandat. §. is qui Inſtit. eod. Et ad
iſtud. cap. licet non concludant Soci. & Iaſo. reſponſio-
nes; ut dicis, ut per Dec. in l. in eo, quod plus, infra de
regu. iur. Et ſic iſta ſexta limitatio non eſt uera. Septi-

mò

mò limitatur, non procedere in actu indiuiduo, ut in fide
iuſſore: ſi enim aliquis debet decem, & fideiuſſor accipia
tur in uiginti, non tenetur nec etiam in decem. Iſta eſt
communis opin. glo. & Barto. & aliorum in.d.§.illud,
quæ fundatur ſuper illo.§. dum dicit, fideiuſſorem omni
nò non teneri; ergo in decem etiam non tenebitur. Quali-
ter autem fideiuſsio dicatur actus indiuiduus, declarat
8 Bart. in.l. gracè.§. illud infr. de fideiuſſo. † Sed contra
prædictam limitationem, recordor, dum iuuenis eſſem, me
diſputaſſe, quòd immò in decem debeat teneri. Nam ipſa
fideiuſsio in hoc tantum differt à ſtipulatione, quod in ſti
pulatione obligamur pro nobis, in fideiuſsione pro alio: in
cæteris nulla uidetur diſcrepantia: Cum ergo hoc ſit, ſicut
qui promittit uiginti, interrogatus de decem; ad decem
tenetur: ita fideiuſſor, & maxime quòd utile per inutile
uitiari non debet.l.ſancimus. C. de donatio. &.§.ſed ſi
mihi infra ead.l. Præterea quod in decem debeat teneri,
facit tex. in.l. hactenus.ff. de conſtitu. pecu. ubi ſi debi-
tor in centum conſtituit in ducentum; tenetur ad centum.
Et licet reſpondeat ad iſtum tex. Bar.in.d.§.illud, quod
procedat in conſtituto, quod benignius eſt, ſecus in fideiuſ
ſione, quæ eſt de ſtricto iure; tamen hæc reſponſio non te-
net, quia ſtipulatio eſt etiam de ſtricto iure, & tamen in
maiori ſumma continetur minor. Præterea iſtud ſuade-
tur, quia tex.in.d.§. illud, dicit, id commune eſſe omni
bus, qui pro alijs obligantur: ſi ergo uellemus dicere, fide
iuſſorem non teneri ad ueram ſummam; ſequeretur, id ēt
eſſe in conſtituto, quod eſt falſum.d.l. hactenus, ergo di-
cendum eſt prædictam limitationem non eſſe ueram: cum
etiam regula noſtra procedat in fideiuſſore. Et ita tenen-
do, reſpondetur ad.§.illud, in quantum dicit omnimo-
dò fideiuſſorem non obligari: illud enim uerum eſſet, ſi ad
hiberetur in duriorē cauſam, nam in nulla ſumma tene-
bitur extante cauſa duriore, ſed ceſſante illa, in ſumma ue
re debita obligabitur. Octauo, & ultimo doctores limi
9 tant iſtam concluſionem non procedere in teſte: † ſi enim
unus teſtis dicit, mutuum fuiſſe de centum, & alius de
uiginti; ille qui dicit de centum non cenſetur dicere de
uiginti: & ſic erunt teſtes uarij, & non attendebuntur
in minori ſumma: ita deciſit ſacrum conſilium Neapolit.
in deciſio. 240. & hoc uerum eſt ſi teſtes non loquantur
de uno actu: nam ſi apparet, & eos loqui de uno actu, uti
que minor ſumma ab utroq; dicitur probari, argument.
tex. in.l. Sempronius Proculo.ff. de lega. ſecundo, ubi ha
betur, quod ſi in eodem teſtamento maior, & minor ſum
ma relinquatur, minor debebitur. ſic ergo in teſtibus, nam
ambo dicunt, tali die, & hora, per talem contractū iſte
ſe obligauit: & unus dicit ad decem, alius ad uiginti, &
licet diſcordent in ſumma; tamē quia conueniunt in actu,
in maiori ineſt minor, & ambo de minori uidentur de-
poſuiſſe.
10 ¶ † Secundo principaliter ex doctri. Barto: colligi-
tur, quod ſi ego peto a te centum, & in ueritate non de-
bes niſi octuaginta, non poteris denegare uerum debitum.
Et ſi iures, te non debere centum, eris periurus per conſe-
quens, quia interrogatio de toto intelligitur de qualibet
parte. Item qui reſpondet de toto, debet de qualibet par
te reſpondere. Vnde quum tu iuraueris, te non debere cē
tum; etiam iuraſti, te non debere octuaginta, & ſic inci-
diſti in periurium Bar. hoc probat per tex. in.l. ſi quis cū
totum.ff. de exceptio. rei iudica: qui non probat: quia in
illo tex. debemus dicere, fuiſſe latam ſententiam, & Iudi
cem abſoluiſſe reum à petitis, et per hoc abſoluitur ab om
nibus partibus petitionis. Vel ſi uis, quod negatiuè ſit la
ta, adeſt ratio, de qua per doct. ne ſententia ſit eluſoria,
& pro ea præſumitur, et ſi in aliqua parte reperiſſet acto
rem dominum, in ea reum condemnaſſet. Nec probat tex.
in.l. pupillus.§. final. infra. de uerbo.ſignifi: quia ut in
præcedentibus dictum eſt, remota glo. ibi expoſitione, il
le tex. probat contrarium: & uide Calepium in.§.utrū.l.
is qui ducenta.ff. de reb. dub. qui emendat illum tex. Et
ſic apparet, allegata per Bart. non probare ſuam inten-
tionem. Doctores tamen dicunt, concluſionem Bart: pro-
bari in.l. qui ſeruum.§. in iure.ff. de interrog. actio: ubi
habetur, quod quis tenetur reſpondere, an totum poſsi-
deat, uel partem: & ſic iſte debitor, à quo petita ſunt cen
tum: debeat dicere ſe debere octuaginta, non autem nega
re totum debitum. Sed ad iſtum tex. poteſt reſponderi,
præſupponendo ea, quæ habentur in.l. non alienum.ff.
eod. de interroga. actio.ſ. quod quando aliquis interroga
tur, debet interrogari, an poſsideat totum, uel partem. et
ſic non eſt mirum, ſi in.d.§.in iure, dicitur, quod is debet
reſpondere de parte, quum fuerit de ea interrogatus. Præ
terea dicit hic Soci. ex mente Areti. hic, quod pro conclu
ſione Bart. facit tex. in.l. de ætate.§. ſi interrogatus.ff.
de interrog. actio. ubi qui interrogatus eſt, an ſit hæres ex
toto, & reſpondet, ſe eſſe ex parte, dicit tex. eū reſpondiſ
ſe ad interrogata. Sed Soci. ex duobus dicit iſtum tex. nō
probare. Primo, quia ſi uerum eſſet, interrogantem de toto
interrogare de parte; utiq; in eo tex: is diceretur de iuris
rigore ad interrogata reſpōdiſſe: ſed in eo tex. dicitur, id
eſſe ex humanitate, ergo nō eſt uerum, quod qui de toto,
etiam de parte interroget. Prætea tex. ille non obſtat, quia
ibi bene fuit reſponſum ad interrogata affirmatiuè, &
negatiuè: nā ille fuit interrogatus, utrū eſſet hæres ex toto,
reſpondet autem, ſe ex parte eſſe, & ſic negauit, ſe ex toto
eſſe: & ſic affirmando unum, tacitè negauit aliud argu-
men. tex. in.l. & ſi ſine.§. ſed quod Papinianus.ff. de mi
norib. & ſic ille reſpondit negatiuè, ſe ex toto hæredem
non eſſe, affirmando, ſe eſſe ex parte. Vnde tex. ille non
obſtat. Ad tex. quem Iaſo. adducit, Alcia. reſpondet,
& non bene, quia ſua reſponſione attenta, concludit ille
tex. expreſſe pro Bart. Dec. in.l. non uidetur improbus in
fra de reg. iur. aliter reſpondet, ut per glo. ibi: uide eū.
Ad rationem etiam Imo. in qua uis tota conſiſtit: uide
Dec. loco ſupra allegato, qui optimè reſpondet. Et pro-
dicta ratione Imo. facit.l. quidam exiſtimauerunt.ff. ſi
cer. pet. quam Deci. ibi inducit, & eam reſoluit. Quid
ergo dicendum ſuper hac difficultate Moder. quos hic re
fert Soci. diſtinguebant: aut quærimus quo ad periu-
rium, & tunc dicendum eſt, eum qui iurauit, ſe non de-
bere centum, non peieraſſe, aut quo ad effectum obliga-
tionis; & tunc eſt dicendum, eos bene teneri ad uerum
debitum. Sed tu aduerte antequam deueniam ad deciſio

nem

nem diffic̄ultatis, eſt animaduerſēdum, quomodò procedere poßit quæſtio noſtra: nam ſi quis petit plus quam ſibi debeatur, cadit à cauſa. §. ſiquis agens Inſtit. de actio. Quid ergo eſt opus uidere de reſponſione: niſi dicas, quod quæſtio noſtra poteſt habere locum, quando petitor ignorabat ex iuſta cauſa, & uerißimiliter putabat, ſibi deberi centum. Et ita declarando, potes dicere, quod aut creditor in poſitionibus petit centum, & debitor reſpondet, & iurat, ſe non debere centum; & iſto caſu is non dicitur periurus, quia minor ſumma non continetur in maiori ex ſono uocis: ſed in quantum oportet, minorem accedere ad ſupplendā, & perficiendam maiorem, & ideò ille uerè iurat, ſe non debere centum, cum debeat octuaginta. Aut ille prædicto modo interrogatus reſpondet, & iurat, ſe non eſſe debitorem; & iſto caſu dicitur peierasse: quia licet non ſit debitor in centū, eſt tamē in octuaginta. Et ita circa hęc pertranſeo.

¶ Tertio, & ultimo colligitur ex dictis Barto: con-
11 cluſio, † quod is qui petit centum, cum minus ei debeatur, in illa minori ſumma coſtituit debitorem in mora, ſi ſtatim non ſoluat. Hanc concluſionem fundat Barto. in l. qui ſolidum. ff. de legat. ſecundo, qui tex. ut hic dicit Paul. de Caſtr. probat contrarium: quia hæres non ex prima petitione, quæ de toto erat, ſed ex ſecunda, quæ fuit ex uero debito, conſtituitur in mora: & ideò contra Barto. eſt dicendum, quod is non conſtituitur in mora, ſi partem interim non ſoluat: ideò enim ille non ſoluit, quia uerißimiliter credebat, eum qui petebat centum, non recepturum minorem ſummam, argument. tex. in l. tutor. §. Lucius. ff. de uſur: Sed difficultatem inducit allegata l. qui ſolidum, dum dicit hæredem non conſtitui in mora, niſi fideicommiſſarius poſtea partem petierit: habemus enim, quod ipſe debitor debet cogere creditorem, ut accipiat id, quod ſe debere fatetur. l. quidam exiſtimauerunt. ff. ſi cert. petat. unde hæres debuit compellere fideicommiſſarium, & quia non compulit eſt in mora. Sed reſpondetur, quod ex quo ille totum petierat; poterit ſe excuſare hæres, dicendo ideò ſe uerum debitum non ſoluiſſe, quia credebat, eum non accepturum. Præterea cō tra illum tex. facit quod notatur per gloſ. & doctor. in l. ſi ſeruus. §. bone. ff. de condict. furti: quod ſpectat ad debitorem, rem debitam dare, & ſic ille hæres non dando eſt in mora. Sed tu reſpondeas, ibi illud eſſe odio furis, & in alijs non procedere. §. ſic itaque Inſt. de actio. Et per hæc patet Barto: non benè dicere, qum in uera quātitate debitor donec creditor plus petit, in mora conſtitui non debeat.

12 ¶ Vltimo pro complemento materiæ quæritur. † Si ego dico, promittis decem, aut quindecim, & tu dicas, promitto quindecim; qualiter ualeat iſta ſtipulatio. Alexan. hic dicit ex mente Imolæ, quod ualet in minori ſumma, ſcilicet in decem: quia ſi tu reſpondiſſes ſimpliciter, promitto; ualeret in minori ſumma. l. ſi ita ſtipulatus fuero decem, infra eod. Si ergo hoc ita eſt illa expreßio maioris ſummæ nihil debebit operari, cum ſit in damnum promittentis, & in maiori ſumma inſit minor. Sed tu aduerte, quia, non intelligo, quomodo hoc poßit eſſe uerum: nā ſi is promittit expreßè quindecim, cur ea non debebuntur: fuit enim in poteſtate ſua, propter alternatiuam interrogationis quiduis promittere. Sed tenendo cū cōmuni nō habebit hoc locum, ſi ſtipulator ſibi reſeruauit electionem iſtarum duarum ſummarum: tunc enim debebitur ea ſumma, quam ipſe elegerit. Et ex his ſum expeditus de præſenti. §. Deueniam modo ad principium l. ſecundæ.

# Summarium l. ſecundae. ff. de ver. oblig.

1 FOrmantur ad tex. oppoſitiones, ex quarum reſolutione uis diuiſionis, quæ ponitur in tex. dilucide percipitur.
2 Qui dat, facere, largo tamen modo intelligitur.
3 Qui non facit, facere, etiam ſtricte ſumpto uocabulo, intelligitur.
4 Quod præſtare, ſit dare.
5 An reperiatur ſtipulatio mixta in dando, & faciendo, concluditur ſecundum communem, quod ſic, licet cōtraria pari diſputatione ſuſtineri poßit.
6 An ſub ſimplicibus contineatur caſus mixtus.
Diſpoſitio facta in uno ex ſimplicibus, non trahitur ad caſum mixtum, regulariter.
7 An mulier prohibita donare ſine conſenſu propinquorum, ſit prohibita etiam donare cauſa mortis, remißiue.
8 Quando mixtum eſt ex ſimplicibus ſeparabilibus, tunc quælibet pars ſeruat naturam ſuam, ac ſi nulla eſſet mixtura.
9 Quando mixtum conſtat ex incompatibilibus, & inſeparabilibus quantum ad iuris diſpoſitionem, mixtum non dicitur, cum potentior pars attendatur.
10 Mixtum continens ſimplicia inſeparabilia, & compatibilia, ſi non eſt facta de eo ſpecialis prouiſio, tunc ſeruabitur natura utriuſq; ſimplicis.
11 An conceßio legitimandi, dicatur fauorabilis, & cōcluditur, quod ſit odioſa.
12 Quod conceſſa poteſtate legitimandi ſpurios, uel inceſtuoſos, nō uideatur conceſſa poteſtas legitimandi ſpuriū, & inceſtuoſum inſimul.

# L. Secunda.

TEx. huius.l. diuide, & ſum-
ma, ut per doct. † Rationem
1 autem dubitandi faciat: nam
uidetur in primis, quod iſte
tex. ſit ſuperfluus per tex. in
l. in facto ſupra de conditio.
& demonſtrat. & in.l.uer
bum facere. C. de uerbo.ſi-
gnifi. ubi habetur, quod factum continet dari, & fie-
ri, & ſic ſufficiebat dicere, quod ſtipulationes conſi-
ſtunt in faciendo, quia compræhendiſſet eas, quæ conſi
ſtunt in dando, per illum tex. quod cum factum non ſit;
2 uidetur ſuperflua diuiſio iſta. † Sed reſponderi poteſt ſe-
cundum Barto. hic in fine: quod largè accipiendo pro-
cedit tex. in.l. in facto, quod ſemper quod damus: di-
cimur facere: ſed Iuriſconſ. hic ſtrictè accepit uerbum, fa-
cere, in qua ſignificatione non compræhenditur dare.
Sed rurſus inſtatur, ſi uis, quod uerba Paul. hic ſtrictè
accipiantur, ſequitur, quod ſua diuiſio fuerit defectiua,
tantum enim ponit ſtipulationem de faciendo, non au-
tem de non faciendo, de qua in.l. ubi autem.§. id quod,
infra eod. & .l ſi ab alio.§.final.ff. de re. uendica.
3 Vnde uidetur defectiua. † Sed reſpondetur, quod ſtri-
cto uocabulo ſtipulatio faciendi continet eã, quæ in nõ fa-
ciendo conſiſtit: qui enim non facit, facere dicitur, ut
ultra tex. in.§. ſi uxor. Inſtitu. de nupt. allegatum hic
per glo. clarius probatur in.§. item ſi in facto, infra
ead.l. & .§. final. inſtitu. eod. ubi ſtipulatio in facto con
ſiſtens, exemplificatur in faciendo, & in non faciendo.
Sed iterum uidetur, quod ſit defectiuus iſte tex. quia nõ
compræhendit, nec ponit obligationem; quæ eſt in præ-
ſtando, de qua in.l. obligationum, ſubſtantia, in princi.
ſupra de actio. & oblig. ubi ponitur ſeparata obligatio
4 præſtandi, à dandi, & faciendi. † Sed reſpondendo dici
poteſt, quod in.d.l. cauſa elegantiæ ponitur illud uerbũ,
præſtando, quod idem eſt, quod dando, ut in ſimili ui-
detur, quando dicitur, manu, & poteſtati, in.§. pri-
mo, Inſtitu. de liberti. & ſic gratia ſynonimi poſitum
eſt in.d.l. obligationum ſubſtantia uerbum, præſtare,
5 non quod differat à dandi obligatione. † Vltimo uide-
tur defectiua diuiſio iſta, quia non loquitur de ſtipu-
latione illa mixta, quæ conſiſtit in dando, & in faciẽdo
in ſimul, de qua in.l. ueteris. C. eod. Quidam reſpondẽt
dicendo, quod nullo pacto probatur in.l. ueteris, reperiri
mixtam ſtipulationem, ſed dicit ibi tex. quod ſi fuerit in
uenta, etiam tranſmittetur ad hæredes: non ergo decidit
ibi tex. quod talis ſtipulatio reperitur, ſed uult, quod ſi
forte inuenietur tranſmittetur, & ita tex. ille non ob-
ſtat. Sed contra quod immò mixta reperiatur, facit etiã
tex. in.l. cum ſeruus, ſupra de conditio: & demonſtrat.
ubi habetur, quod conditio de ratione reddenda, eſt mi-
xta, & conſiſtit in dando, & in faciendo; ergo ſi fa-
cta fuerit ſtipulatio de ratione reddenda, reperietur ſti-
pulatio mixta. Glo. & Barto. ſoluunt, quod licet re-
periatur ſtipulatio mixta; tamen cum Iuriſconſul. hic
poſuerit ſimplices, poſuit etiam mixtam, quia ſub ſim-
plicibus, & mixtum continetur. Quod probari poteſt
per ea, quæ dicuntur in fœudo hæreditario, & fœudo
cum pacto, & prouidentia: fœudum enim hæredita-
riũ eſt quod datur, ut poſſit relinqui omnibus hæredibus:
fœudum cum pacto, & prouidentia eſt quod datur, ut
poſſit relinqui tantum filijs: nam ſub iſtis duobus con-
tinetur etiam mixtum, quod datur, ut poſſit relinqui,
& filijs, & omnibus alijs hæredibus, prout latè tradit
D. Marianus Soci. iunior in conſilio. 1 0 3. & 1 1 3.
in ſecunda parte. Vnde cum hic Iuriſcon. poſuerit ſimpli-
ces, poſuit etiam id, quod ſub ipſis continetur, ideſt mi
xtum: & ita circa hoc ſe habet communis opin. Petrus
tamen de Bexut. uolebat, nullo pacto dari mixtam ſti-
pulationem per rationes, de quibus per Iaſo. hic, & Al
cia. quam opinio. confirma. Quia ſi daretur mixta ſtipu
latio, quæ principaliter conſiſteret in dando, & facien
do; ſequeretur, quod attento facto liberaretur ſoluendo
intereſſe: attenta datione non. Et pro hac opinio. ar-
gue, quia in iure noſtro ubi datur caſus mixtus; uide-
tur exprimi à legumlatoribus, ſicut uidemus in interdi-
ctis.l. prima.§. interdictorum, ſupra de interdic. ſic in.§.
ſequens. Inſtitu. de actio. ſic in.§. & harum.l. noſtræ.
Non obſtat tenendo opin. hanc tex. in.l. cum ſeruus. ff.
de condi. & demo. nam reſponde, ut ibi Barto. & glo.
& alij, & uide Soci. in.l. quamuis. eo. titu. Et decla-
ra tex. noſtrum, quod quæ uis ſtipulatio principaliter aut
in dando, aut in faciendo conſiſtit: illa, reddere rationem,
principaliter in dando conſiſtit, licet acceſſoriè etiam in
facto: ita uoluit Iuriſconſul. in.d.l. quamuis de cõditio.
& demonſtr. & ibi per Soci. Neq; hoc uideatur abſo-
num, quia uidemus, quod in.l. obligamur, ſupra de actio
& obliga. dicimur, re, & uerbis obligamur, & tamen
non eſt uerum, quod utroque modo principaliter, ſed uer-
bis, interueniente re, ita Soci. declarat ſupra in rubri-
ca eo articulo. Vendis, uendo, &c. Item aduerte, quod
Iaſo. tenendo communem concluſionem reſpondebat ad
fundamenta Petri: Et primo dicit, non eſſe abſurdum
dari duas actiones, ex ſtipulatu, & certi condictionẽ, ut
probatur in.l. liber homo, in ſecũda, infra eod. ubi dicitur
iſtas duas actiones naſci ex una ſtipulatione. Sed tu ad
uerte, quia ille tex. non obſtat: ideo enim ibi illæ duæ dã
tur actiones, quia ſtipulatio eſt alternatiua, & illud
procedit in diuerſis perſonis, & aut una, aut alia com-
petet, non ambæ, ut eſſet in mixta ſtipulatione. Præte-
rea dicit Iaſo. licet uerum ſit tot eſſe ſtipulationes, quot
ſunt res, tamen illud procedit, quando illæ res expreſſæ
ſunt, ut in.d.l. ſcire debemus, & .l. quod dicitur, infra.
eod. ſed modo in hac ſtipulatione nõ ſunt expreſſæ; ergo,
&c. Et in hoc bene Iaſo. Sed tamen remanet adhuc fir-
mum illud, quod ſequeretur abſurdum de duabus diuerſis
actionibus. Quid igitur cõcludendum. Certè in diſputãdo
ſubſtineri poſſet opin. Bexu. Secundũ quam, concluditur,

bene dixiſſe Paul. hic, quod mixta ſtipulatio non inuenatur. Sed à communi non recedo. Iterum tamen contra diuiſionem tex. noſtri inſtatur: nam non continet obligationem illam, tem reſtitui, quam dicunt docto. in.l. ſtipulationes non diuiduntur, infra eod. eſſe obligationem mixtam, in dando, & faciendo conſiſtentem. Sed hoc dubium nõ intendo hic explicare, ſed reſeruo dicendũ in, d.l. ſtipulationes, infra eod.

6 ¶ Modò circa articulum, † an ſub ſimplicibus continatur mixtum. In primis diſtingue pro declaratione, ut per Zaſ. hic. Deinde accipe concluſiones Soci. Et circa primam aduerte: quia iura per eum adducta non uidentur urgere, cum non loquantur in fauorabilibus, prout ipſe dicit, ſed in legatis loquitur d. l. hoc legatum ff. de legat. tertio, in quibus non fit largiſsima interpretatio, ut per Dec. in.l. in teſtamentis, infra de reg. iur. Ad cap. licet canon. cum ca. ſtatutum, de electio. in ſexto, unde hic Areti. concluſio tamen placet, quæ habet in ſe rationem, cum nec uerba, nec intentio ad caſum mixtum adaptentur. Quam concluſionem limita dupliciter. Primo niſi caſus mixtus magis adhæreret caſui expreſſo, in quo diſpoſitum eſt. Secundò niſi qualitas adderetur, quæ magis augeat prædictum caſum diſpoſitum, quam immutet, ut per ipſum, & ita debes adaptare

7 Soci. † Deinde capias ex his dictis quæſtionem de donatione, in qua eſt prohibita mulier ſine conſenſu propinquorum, an trahatur ad donationem cauſa mortis. Et rationibus Soci. de facili reſpondetur, ſi conſiderabis. De ueritate remitto me ad ea, quæ dixi in.l. ſecunda. ff. de legat. primo, ubi locus fuit. Communis tamen ſententia eſt contra Soci. hic, & Alciat. ea potiſsima ratione, quia & ſi donatio cauſa mortis ſit reuocabilis, tamen ut faciliter induceretur ad donandum, ita ad non reuocandum, quod ſtatutum uoluit conſiderare. Et ad argumentum de adulto dedi reſponſum in. d. l. ſecunda, & ibi uide D. meum Maria. Soci.

8 ¶ † Accipias deinde aliam, & ſecundam concluſionem Soci. hoc modo, quod ubi de utroq; eſt facta diſpoſitio; & eueniat caſus mixtus, et ſunt ſimplicia ſeparabilia; tunc ſecundum naturam cuiuſcunq; iudicatur per. tex. in authent. de non eligend. ſecund. nub. & ita Soci. etiam intelligit tex. in.l. ſi ita. ff. de iniuſt. rup. & irri. fac. teſta. licet Soci. infra alleget, quando ſunt ſimplicia inſeparabilia: & non ſumus in hoc caſu in mixtis propriè, cum unumquodq; ſimplex per ſe conſideretur, hoc eſt quod uoluit Soci. in hac ſecunda concluſione, & ideò impertinenter adducit tex. in.l. ſi ita, ubi non ſimpliciter conſiderãtur filij tantum natiuitas, ſed et filiæ.

¶ Accipe modò tertiam concluſionem Soci. Et di-
9 cit, quod † ſi qualitates mixtæ, ſunt incompatibiles, & inſeparabiles quantum ad iuris diſpoſitionem; tunc attenditur qualitas potentior, & non uidetur, quod propriè in hoc caſu ſimus in mixtis, cum ſecundum unam qualitatem potentiorem ſit iudicandum. Et qualiter cognoſcatur, diſcurre, ut hic per Alciat. Cui adde in prima conſideratione deciſio. Afflict. 2 1 3. In reliquis diſcurre cum eo, applicando quæſtiones.

¶ Nunc dimiſſa quarta concluſione, quæ inſimul expeditur cum tertia: accipe quintam. Circa quam, ad tex. in.l. ſi ita ſcriptum. ff. de iniuſt. irri. teſta. poteris defendere intellectum Cuma. quem latè defendit Fortu. in.l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthu. ut illud ſit. [illegible] ratione diuiſionis hæreditatis, & hoc omninò confirmat tex. in. d.l. ſi ita.

¶ Modò uenio ad ultimam Soci. concluſionem, in qua concludit, quod in odioſis ſub ſimplicibus mixtum non ueniat: ipſe tamen ſi rectè conſiderabis, non concludenter reſpondet ad.l. ſi ita, de iniuſt. & irri. teſta. ubi, ut ipſe fatetur, ſumus in odioſis: Neq; eſt uera reſolutio ipſius poſita ſupra in ſecunda cõcluſione, ut ibi dixi: & maxime tenendo intellectum Cuman. ad .l. ſi ita ſcriptum, eod. titu. de iniuſt. irrit. teſt. prout ipſe tenet. Aduerte etiam ad.l. in, qui puteum, ſupra quod ui aut clam: nã ad illum tex. uidetur clara reſponſio: cum enim illud interdictum prouideat, ſi quis ui fecerit, uel clam; maiori ratione deberet procedere, ſi & ui, & clam, cum tunc plus delinquat. Item ad tex. in.l. quid ergo. ff. de his, qui nota. infa. etiam apparet clara reſponſio: nam ſi notatur infamia qui bina ſponſalia contrahit, multo plus erat qui contractis nuptijs contrahit ſponſalia; & merito habet locum illa diſpoſitio. Tandem in hac difficultate in primis id conſideres, nullibi probari, ſub ſimplicibus mixtum contineri ex ui ipſorum ſimplicium expreſſorum. Hoc uidetur quoddam repugnans, cum ipſa ſimplicia ſint, ut quæ mixtè ſunt conueniant. Cum ergo dicimus, ſub ſimplicibus mixtum contineri, ii intelligendum eſt quantum ad iuris diſpoſitionem, id eſt ut illud ius, quod in ſimplicibus diſpoſitum eſt, procedat etiam in caſu mixto. Et ideò breuiter, ut habeas doctrinam. Diſtingue, quod quando illa duo ſimplicia in unum concurrunt; aut particulariter ſunt per ſe conſidrabilia; & tunc quod ſeruatur in quolibet ex ſimplicibus, ſeruabitur hoc caſu: ita tex. in. d. authen. de non eligen. ſecun. nuben. mixtu
rç enim hoc caſu nihil facit. † Aut illa duo ſunt inſepa- 10
rabilia, & compatibilia, tunc puto animaduertendum, an ſpecialẽ ius ſit in eis diſpoſitum, & illud ſeruabitur. l. prima. §. interdictorum, ſupra de interdic. ſi uerò minimè, tunc ſeruabitur natura utriuſque ſimplicis: & ita poſſunt procedere multa iura, & deciſiones ſupra allegate, & per Soci. & alios deducta. Et hoc niſi mixtio alteret ſimplicia ipſa per.l. uim paſſam. §. præſcriptione, & per.l. mariti. §. final. ff. ad leg. Iul. de adulte. Si uerò ſunt inter ſe diſsidentia mixta, & inuicem non ſe patiuntur, & tunc attendatur qualitas, quæ magis prævalet; & quæ magis præualeat, dic ut per Soci. & Alciat. diſcurrendo.

11 ¶ Capio nunc quæſtionem illam, † an conceſsio legitimandi dicatur fauorabilis, & Barto. concludit, quod ſic, probatur in.l. final. ſupra de conſtitut. princip. ubi, l. unde, beneficia principum latè interpretari. Sed iſte tex. non urget licet enim uerum ſit quod in eo diſponitur; tamen procedit, quando princeps ſponte ſua beneficium cõceſsit, non quando ad alterius petitionem, ut ibi tradit. Ia ſo. in. 4. colum. ſed hic ſumus, quando ad petitionem

partis

partis, ſemper enim huiuſmodi beneficia de lemendis ad petitionem impetrari ſolent, ideò in quæſtione noſtra non procedit diſpoſitio illius tex. Præterea ille tex. procedit, quando alicui duo maxima beneficia non eſſent conceſſa: ſed modo ſunt conceſſa, ut apparet manifeſtè, ſcilicet legitimandi adulterinos, uel inceſtuoſos, igitur, &c. & ſic tex. ille non probat, & licet iura aliqua in canonico adducantur, tamen non probant quibus omnibus reſponditur ut latè per Fortu. in l. Gallus, in §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthu. numero. 108. quæ non refero, ne alienis dictis cartas impleam. Vnde quæ pro Barto. concluſione adducuntur, non multum ſtringunt. Vnde Aret. eſt in contraria ſententia, quod immò huiuſmodi conceſſio non ſit fauorabilis: & probat duabus rationibus, ut hic per eũ. Quibus Soci. conatur reſpondere ut per ipſum. Sed aduerte: nam reſponſio ſua ad primum fundamentum: nõ multum ſatisfacit: ſi enim exercitium legitimandi eſt odioſum; etiam eius conceſſio odioſa eſſe debet, cum iſta conceſſio habeat reſpectum ad odioſa, unde oportet, illam eſſe odioſam, præſertim cum talis conceſſio uerſetur in exercitio, quia illud, concedere, eſt exercitium. Aduerte etiam ad reſponſionem Soci. ad ſecundum fundamentum Areti. Nam licet princeps poſſit de facto concedere, tamen cum iſta conceſſio odioſa ſit, & ad odioſa exercitia facta, non latè interpretabitur. Et ex his concludendum eſt dictam conceſſionem non eſſe fauorabilem. Ad quod benè facit quod uoluit Signo. in conſil. 180. & in conſil. 219. ubi uoluit, quod priuilegium legitimandi filios non intelligitur de filiabus: & uide Hyppoli. de Marſil. ſingul. 536. & uide Dec. in conſil. 453. ubi ſequutus eſt ſupradictam ſententiam, licet in l. fœminæ, inſ. de reg. iur. in quinta quæſt. in eo articulo, an maſculinum concipiat fœmininum, tenuerit contrariam ſententiam. Et hanc opin. latiſſimè defendit Fortu. loco ſupra allegato.

¶ Et ex ſupra dictis infertur, non uideri uerum opinio. Barto. quod † qui habet poteſtatem legitimandi ſpurios, uel inceſtuoſos, poſſit legitimare utraque macula inquinatos. Nam ad principale ſuum fundamentum patet reſponſio ex ſupra dictis. Item ad l. ſi ita. ff. de inoff. & irri. teſta. patet reſponſio ex his, quæ ſupradicta ſunt in concluſionibus Soci. Et pro contraria opinio. primo facit: quia cui conceditur minus, non conceditur maius, licet è contra, cui maius, conceditur, & minus. l. non debet cui, infra de reg. iur. l. cui pacto. ff. de ſerui. export. & l. relegatorum §. poteſt, ſupra de interd. & relega. Cui fundamento Alexan. defendendo Barto. conatur reſpondere, ut per ipſum. Sed ſuæ reſponſioni replicatur per ea, quæ dicit Barto. hic, quia tunc ex duobus conſideratur potentius, quando ſimul concurrere non poſſunt, ut l. generaliter, infr. de fideiuſſor. ſed adulterium, & inceſtus poſſunt inſimul concurrere, ergo, &c. & ſic adhuc obſtat argumentum. Cui tamen aliter reſpondebat Soci. ut per ipſum. Cuius reſponſio, ut etiam ipſe met ſentit, non tollit fundamentum: quia licet illi utrunque facere ſit permiſſum; tamen eſt conceſſum alternatiuè, nõ coniunctiuè: unde ſi ad caſum cõiunctum uellet ſe extendere, maius faceret, quam illud, quod ſibi fuit conceſſum, uertitur enim maius præiuditium in legitimando eo, qui ſimul adulterinus, & inceſtuoſus eſt, quam in eo, qui una tantum macula eſt pollutus, quum duo uincula fortius ligent. §. ſed hodie. Inſtitu. de adoptio. & ſic non obſtat, Soci. reſponſio. Decius autem in cap. at ſi clerici. §. de adulter. extra de iud. reſpondebat ad iſtud argumentum. negando eius minorem, quod immò non ſit maius legitimare adulterinum, & inceſtuoſum ſimul, quam alterum tantum per ſe. Pone enim dicebat ipſe, quod eſſent decem adulterini, & decem inceſtuoſi, & unus adulterinus, & inceſtuoſus ſimul, nonne plus eſſet, illos uiginti legitimare, quam iſtum unum? certe ſic, quia ibi fuerunt plura delicta, hic unum tantum. Si ergo hoc eſt, ego habeo, & certum eſt, quod ille, cui ſupra dicta conceſſio eſt facta, poſſet omnes illos adulterinos, & omnes inceſtuoſos legitimare; ergo etiam aliquem mixtum poterit, cum hoc minus, non maius ſit: Et hæc erat reſponſio Decii. Quæ tamen mihi non admodum placet, quia nos non conſideramus in tali conceſſione maleficia ipſorum, qui committunt adulterium, uel inceſtum: ſed attendimus ipſos procreatos, quales ſint: unde ſi accipias unum adulterinum, & inceſtuoſum ſimul, & alterum inceſtuoſum tantum, nonne patet, magis infamem, & odioſum eſſe illum, quam iſtum, & maius præiudicium uertitur in legitimando eo, cum grauius ſit delictum? certè hoc non uidetur poſſe negari, ideò uidetur non obſtare dictum Decij, quia habemus reſpectum ad filios, non ad maleficia. Et ſic patet, quod adhuc firmum remanet primum argumentum. Vlterius aduertendum eſt, quod in quantum dici ſolet, quod cui conceditur illud, quod eſt maius, concedi uidetur id, quod minus eſt talis regula non uidetur procedere in iſtis priuilegijs, quæ diligenter, et ad unguem ſunt obſeruanda, prout late tradit Fortu. reſoluendo multa in d. §. & quid ſi tantum. l. Gallus. ff. de liber. & poſthu. Secundo pro iſta parte facit; quia tales inceſtuoſi, & ſimiles ſunt odioſi. §. fin. in authen. quib. mo. nat. effi. ſui. Vnde cum ſimus in inceſtu odioſo, non extendemus ultra id quod uerba ſonant. Tertio facit l. prima. C. de rap. uirg. in principi. ubi habetur, quod grauius eſt delictum, nuptam rapere, quia ibi eſt adulterium, & rapina. Vnde cum in caſu noſtro ſit duplex delictum, inceſtus, & adulterij, grauius erit, & cum ei non ſit ſpecialiter conceſſum, eos legitimare non poterit, faceret enim maius quam id quod ſibi conceſſum fuit. Quarto facit l. uim paſſam. §. præſcriptione. ff. ad leg. Iul. de adul. licet enim poſt quinquennium de adulterio tantum, & inceſtu tantum quis accuſari non poſſit, uult tamen ibi

tex. quod ſi utrunque concurrat delictum, etiam poſt quinquennium procedit accuſatio: Vnde aliud in ſeparato, aliud in coniuncto delicto: ſic ergo dicendum in caſu noſtro, licet enim ſeparatos eos poſſit legitimare, tamen coniunctos non poterit. Et hæc ſunt, quæ contra Barto. adducuntur. Quam opini. contra Barto. ego ueriorem puto, & latiſſimè eam firmat Fortu. in d. §. & quid ſi tantum, ad cuius dicta me remitto.

# Summarium §. et Harum.

1 Diuiduum duobus modis quid dicitur, ſecundum naturam, & ſecundum iuris diſpoſitionem.

2 Homo, ut animal uiuens, recipit partes quotitatiuas, non diſcretas, ut corpus, diſcretas.

3 Quod Iaſ. non bene exemplificat dictum ſuum, dum dicit, quædam legaliter diuidi, quædam ſecundum naturam ſunt indiuidua.

4 Diſtinctionem Doctorum, quod quædam ſint diuidua contractu, & obligatione, quæ ſolutione ſunt indiuidua, non eſſe ueram.

5 Formantur ad tex. rationes dubitandi.

6 Non eſſe uerum, quod quicquid eſt diuiduum præſtatione, dicatur diuiduum omni reſpectu, contra Soci.

7 Pœnæ appoſitio, non facit ſtipulationem diuiduam, indiuiduam.

8 Intellectus ad l. fideicommiſſa. §. ult. ff. de legat. tertio.

9 Quod quilibet ex dominis inſolidum teneatur pro æſtimatione damni dati à ſeruo, non tamen per hoc dicitur debitum quantitatis indiuiduum, contra Docto.

10 Quod debitum operarum, etiam creditore nolente, non ſit diuiduum.

11 Vna opera eſt indiuidua, plures numero diuiduntur.

12 Qui ſtipulatur uiam, an dicatur ſtipulari ius, uel factum.

Concluditur, ueriorem opinionem eſſe, quod dicatur ſtipulari ius.

# §. et Harum.

1 PRo introductione huius. §. dic, ut per Barto. in l. ſtipulationes nõ diuiduntur, infra eod. in prima quæſtio. Vbi dicit, † aliquid eſſe diuiduum ſecundum naturam: aliquid. ſecundum iuris diſpoſitionem, & allegat. l. non amplius. §. final. ff. de legat. primo, ibi, quæ naturaliter indiuiſæ ſunt, uel quæ ſine damno, &c. & communiter docto. ſequuntur Barto. Tu dic, quod ille tex. hoc non probat, & uide D. meum. Marianum Soci. in l. eadem. §. Cato, infra eod.

¶ Aduerte etiam in quantum Barto. ibi tenet, quod homo natura ſit diuiduus: nam pro ſua opino. uidetur tex. hic, dum loquit quædam natura partis dationem, &c. & exemplificat in homine. Ad idem tex. in l. ſi ſtipulatus. §. primo, infra de ſolutio. & l. qui hominem, eod. titu. in quibus pars hominis ſoluitur. Sed contrarium uidetur tenere idem Barto. in d. l. ſtipulationes in ſecunda oppoſitio: dum loquitur de inſtrumento, quo utimur ſeruitute de homine, & de iumento, ubi dicit, quod homo eſt indiuiduus, & ſi diuidatur nullus eſt uſus. Et Iaſo. hic. & in d. l. ſtipulationes tenet, quod ſit indiuiduus. Et pro ſua opinio, uidetur facere tex. in d. l. non amplius. §. fin. in primo caſu; dum loquitur de naturaliter indiuiſis, ideſt de his, quæ uno ſpiritu producuntur. l. rerum mixtura, infra de uſucap. Et facit ſecundo, quia homine diuiſo, non remanet pars diuiſa eiuſdem ſpeciei, quia non dicitur homo, ſicut ſi diuidatur lapis, & lignum, Bald. in l. ſi plures. C. de condictio. inſer. colum. tertia.
2 † Sed tu pro declaratione dicas hoc modo, quod diuiſio poteſt conſiderari per partes quotitatiuas; & hoc modo homo eſt diuiduus, ut in his, qui communem ſeruum habent: & ita loquuntur iura, quæ faciunt mentionẽ de parte Stici ſoluta, & de parte hominis, ut ſupra allegaui: Aut cõſideramus diuiſionem per partes diſcretas, & tunc homo tanquam animal uiuens eſt indiuiſibilis, & ita loquitur Iaſo. hic, & Barto. in d. l. ſtipulationes in ſecunda oppoſit. Aut conſideras corpus eius; & tunc quemadmodum alia res corporalis, diuiditur, & ita loquitur

*quitur Barto. in prima quæſtio. d. l. ſtipulationes: Sed hoc modo non dicitur homo; ideò teneas ſupra dictam diſtinctionem. Et non obſtat modo. l. non amplius, quia loquitur de rebus, quæ producuntur indiuiſibiles uno ſpiritu, non tamen negatur earum diuiſio, ut ad ſenſum conſtat: immò contrarium probatur in. §. quod ſi commodè Inſt. de offic. Iud. Non obſtat ratio Bald. in. l. ſi plures, quia immo inſpecto corpore remanet eiuſdem ſpeciei, quia corpus eſt. Et nota, quod ſecundum prædicta uidetur, quod non ſolum homo, & quodlibet animal uiuẽs, ſed etiã quælibet res corporalis, quæ aliquam formam habet, debet dici diuidua, uel indiuidua: nã armarium inſpecto corpore erit diuiduum: inſpecta forma, eo diuiſo non erit amplius armarium. Omnia tamen ſecundum partes quotitatiuas rectè diuiduntur.*

3 ¶ † *Vlterius aduerte in quantum Iaſo. dicit, aliqua eſſe legaliter diuidua, quæ ſecundum naturã ſunt indiuidua, & exemplificat in actionibus, & in homine. Nam conſidera, quod aut tu conſideras actiones de per ſe non aptas ad aliquas res: & dico; quod ſicut ſecundum naturam ſunt indiuiſibiles; ita erunt ſecundum ius: Aut conſideras eas ſecundum res, ad quas competunt; & tunc ſi res ſecundum naturam ſunt diuiſibiles; ita erunt ſecundum iuris diſpoſitionem. ſi ſunt indiuiſibiles ſecundum naturam, erunt etiam ſecundum iuris diſpoſitionem: Vide Barto. in. d. l. ſtipulationes in ſecunda oppoſit. & in ſecunda quæſtio. ergo hoc exemplum non adducat Iaſo. Ad illud; quod de homine dixit, quod etiam eo modo, quo diuiditur à iure in partes quotitatiuas; diuiditur à natura, ut patet ex tex. noſtro: aduerte: nam ſi ſecundum naturam diuiditus corpus hominis; ita, & ſecundum ius. Si non diuiditur ſecundum, quod homo eſt animal uiuens; ita nõ diuiditur à iure: & ideò Iaſo. non probat ſuum dictũ. Cogita, nunquid probetur in opera, quæ eſt iuris diſpoſitione diuiduum officium; & tamen ſecundum naturam uidetur, quod pars operæ poſſit conſiderari, & quod afferat aliquam utilitatem. Tu tamen cogitabis.*

4 ¶ *Aduertas etiam in quantum Iaſ. dicit, † aliqua eſſe indiuidua contractu, obligatione, uel petitione, item ſolutione: dic in primis, quod hæc eſt quædam doctrina magiſtralis, & iuribus non conſtat: ſed tantum iura conſiderant, ad conſiderandam indiuiduitatem ſtipulationis, rem ipſam deductam in ſtipulationem. l. ſtipulationes, ubi omnes, infra: eod. & Iaſo. hic in primo notab. & Barto. in. d. l. ſtipulationes, in ſecunda quæſtio: & in ſecunda oppoſit. & Soci. hic hoc prætermittit. Et quod non ſit uera ſua diſtinct. diſcurras diligenter: nam in quantum ipſe uult demonſtrare, aliqua eſſe diuidua contractu, indiuidua tamen ſolutione, & ponit exemplum, quia poſſum ſtipulari, partem inſulæ fabricari, & partem rei traddi, ut per ipſum; & tamen hæc ex poſt facto diuidi nequeũt, & ita Alciat. Tu conſidera quia hæc ſunt abſque ulla iuris conſideratione, neq; poſſunt in ſe eſſe uera: nam ſi contractu hæc diuidua ſunt, ex eo oritur obligatio; ergo eiuſdem naturæ, cuius eſt contractus. Præterea, ſi obligatione eſt indiuiduum: ergo totam domum, & totam ſoueam petere poſſum, & non partem, quam ſtipulatus ſum, quod eſt abſurdum. Præterea ex eo, quod una res pro parte in ſtipulatum deduci poſſit; non ſequitur, ergo ea ſtipulatio debet dici diuidua contractu, quia eſt una ſtipulatio, uel obligatio integra de parte rei, & non poteſt dici pars alicuius ſtipulationis, quæ adhuc non eſt in eſſe deducta, & poſtquam eſt ducta, eſt una integra obligatio, & non diuiſa. Item ex eo, quod ego ſi ſtipulatus partem domus, uel ſoueæ; non uidetur uerum, quod ego ſim ſtipulatus partem facti, prout docto: dicunt: immò unum factũ integrum, etiam ſi ſtipularer, ut trabem tantum imponeres; hoc enim eſt unum factum, quod conſiſtit in ea adaptando. Idem ſi ſtipulor partem rei tradi: nam dico ſtipulari unum factum integrum implendum in traditione partis rei: & ſequeretur, quod diceretur pars facti, quod non conſtat. Et uide Iaſo. in. d. l. ſtipulationes in ſexta oppoſit. Item quod non ſit uera conſtat: nam certum eſt, dari ſtipulationem omni reſpectu indiuiduam, ut in ſeruitute. Item conſtat, dari ſtipulationem omni reſpectu diuiduam, ut in aliqua ſumma. Itẽ in quantum uult Iaſo. demonſtrare, aliqua eſſe indiuidua ſolutione, & effectu, & allegat. l. in executione. in. §. ſecunda ſpecies, infra: eod. & ſentit rationem, quia non afferat in parte, &c. Dic meliorem rationem Iuriſconſulti in. l. ſi is, qui quadringentum in. §. primo ff. ad leg. Falcid. Item dum de homine loquitur, quod ſit indiuiduum ſolutione in genere promiſſo, per tex. in. l. in executione. §. pro parte, infra eod. Tu tene contrarium, ut per Bald. nouell. hic, quia liberatio ſtat in pendenti: non tamen propter hoc eſt, quod talis ſtipulatio ſit ſolutione indiuidua, immò diuidua, licet pars ſoluta non afferrat liberationem: neque ualet talis conſequentia, nõ liberatur pro ea parte; ergo nõ eſt diuidua ſui natura: nam ſi debeatur mihi certa ſpecies, & ſoluatur mihi pars, & ego noluerim recipere; ſui natura eſt diuidua, & tamen impeditur liberatio.*

5 ¶ *Deueniendo modo ad tex: † fac rationẽ dubitandi ex dictis Iaſo. in tertia colum. in uerſi. Vltimo pro complemento, & reſolue, ut per ipſum. Fac etiam rationem, quia creditor poteſt renuere ſolutionem partis, ergo erit indiuidua. Fac etiam rationem, ex dictis Barto. in. l. ſcire debemus, infra titu: noſtro. Sed ſolue, ut per Dec. in. l. in eo, quod plus, & in. l. non poteſt ui deri, infra de regu. iur. Ad ſecundam partem fac rationem dubitandi de. l. ut pomum. §. primo. ff. de ſeruitu. quam reſolue, ut per Paul. de Caſtr. ibi, & per Barto. in. d. l. ſtipulationes, infra: eod. in quarta oppoſit. Item fac rationem de. l. ſi partem. ff. de ſeruitut. ruſtico. prædio. Solue autem, ut per Iuriſconſul. in. l. Lucio. ff. de aqua quoti: & æſti. Ad tertiam partem fac rationẽ, ut per Iaſ. in. 3. notab. & reſolue, ut per eũ.*

¶ *Circa primum notabile Soci. aduerte, quod Soci. dicit, quod ad demonſtrandam commodam indi-*

¶ In eo articulo, † de opera. Adde, quod contra ſolutionem glo. de creditore volente, facit tex. in l. in ſtipulationibus. §. operarum, infra eod. ibi neceſſe eſt, &c. Præterea, ſi lex, quod eſt indiuiſibile, non poteſt diuidere. l. hæredes. §. an ea. ff. famil. herciſ. ergo multo minus partes hoc poterunt.

¶ Sed nunquid diuidua, uel indiuidua ſit opera.
11 Prima concluſio eſt, † quod in pluribus operis cadit diuiſio numero. l. libertus. §. primo. ff. de oper. liberto. & d. l. in ſtipulationibus. §. operarum, infra eod. Sed cõtra de. l. prima. §. uſufructus. ff. ad leg. Falci. ubi Falcidia non detrahitur in pluribus operis, ſed fit æſtimatio. ſed ſolue, quia ſi deberet detrahi; deberet detrahi ex qualibet opera, & hoc eſt impoſſibile, ut ſentit ibi Iuriſconſul. quia pars operæ intelligi non poteſt: ſed in uſufructu ſecus: uide Paul. de Caſtr. ibi.

¶ Secunda concluſio eſt, quod opera una eſt indiuidua, caſus eſt in. l. libertus, & in. l. operas. ff. de oper. liberto. & facit optimè tex. in. l. ſecunda. ff. de annu. lega. & optimus tex. in. d. l. prima. §. uſusfructus. ff. ad leg. Falci. Neq; obſtat tex. in. l. ſi quando. ff. de operi. libert. quia tex. aperit ſolutionem: ibi enim operæ præteritæ petuntur; quod probatur in. l. ſi quis. §. iudiciũ eod. titu. & tunc opera petitur, tanquam pecunia credita. l. à duobus. eod. titu. merito tunc pars peti poteſt. Sed huic ſolutioni uidetur obſtare. d. §. operarum. l. in ſtipulationibus, infra eod. non eo modo, quo dicit Iaſo. quia tex. non dicit, quod pars operæ ſolui poſſit: ſed obſtat; quia dicit, quod partem operæ poterit quisq; petere, & non uidetur loqui de operis præteritis, immò de futuris, ſi rectè ille tex. conſideretur. Alcia. hic chimerizat, & neſcit quid dicat ad illum tex. Tu dic, quod ibi opera incerta promiſſa fuit, & ad hoc, quod incipiat deberi; neceſſe eſt, quod dominus petat. l. cum patronus. ff. de oper. liberto. & ideò tex. dicit, neceſſe eſt, aliter enim non cederet dies, iuxta. l. quotiens. ff. de oper. liberto. & ſic non loquitur de petitione iudiciali, ſed potius extraiudiciali circa indictionem, & Iuriſ. docet poſtea modum liberandi ipſum libertum, cum pro parte opera præſtari non poſſit. Vel conſidera, ſi dici poteſt prout quidã dicebat, quod una opera promiſſa duobus ex neceſſitate diuiditur per illam. l. Pro qua opinio. facit quia omnia iura, quæ dicunt, partem operæ non poſſe peti, uidentur loqui, ubi plures operæ promiſſæ ſunt. Sed breuiter falſum eſt, quia eadem ratio eſt, & quia. l. libertus. loquitur in ſingulari opera promiſſa, et per rationem tex. in. l. prima. §. ſi uſufructus. ff. ad lega. Falci. ibi, pars operæ intelligi non poteſt. Tandem ad. §. operarum. l. ſtipulationibus, infra eod. dic, quod neceſſariò loquitur de opera præterita, tum quia loquitur per uerbum, petere, tum quia non eſſet in poteſtate eius ſoluere æſtimationem, niſi præterito die, quo opera præſtari debebat. Et ad ſupra dicta uide bonum tex. in. l. quæſitum eſt, in fin. ff. de uſufruc. ubi omninò probatur, quod operæ præteritæ petuntur ſub nomine operarum, & tamen æſtimatio uenit.

¶ Aduerte ulterius in quantum Soci. uult probare operam eſſe diuiduam contractu, & obligatione, ſed indiuiduam ſolutione per tex. in. d. §. operarum. l. in ſtipulationibus, infra eod. & ſoluit ut per ipſum. Tu dicas, quod ſuum argumentum eſt erroneum, & ſolutio non concludens. In primis errat, dum arguit, quia Iuriſconſ. non arguit de opera in ſingulari, ad ſtipulatiotionem generis, ſed benè de operis; & ideò non benè arguit. Item ſua ſolutio confunditur ex his, quæ ſupra dixi: quia immò ſtipulatio hominis eſt diuidua ſolutione, ſed bene indiuidua liberatione, ut abundè ſupra demonſtraui; & opera non eſt talis, meritò errat.

¶ Item aduerte, dum arguit Soci. quod opera ſit diuidua contractu, ſed indiuidua obligatione, & ſolutione, per. l. ſtipulationes, infra eod. Dic, quod non eſt uerum unum, quod præſupponit, quod facta ſint diuidua contractu, ut ſupra demonſtraui: & argumentum poteſt retorqueri contra ipſum, dum tex. pariformiter de opera, & de facto loquitur, ſed opera eſt indiuidua omnimodò, ergo, & factum: ita Iaſo. in. l. ſtipulationes non diuiduntur in ſexta oppoſit. infra eod. Tamen poſſes fortè reſpondere, quod Soci. loquitur non prout in eſſe deducta eſt ſtipulatio, ſed prout eſt in eſſe deducenda, & hoc modo non uidetur loqui tex. in. l. ſtipulationes, ex quo diuiduitatem uel indiuiduitatem conſiderat, attentata re deducta.

12 ¶ In eo articulo, utrum † qui ſtipulatur uiam, ſtipuletur ius, uel factum, quæſtio eſt ſatis ardua, & ferè inutilis. Communis eſt, quod & ius, & factum ſtipuletur. Ego conſiderabo aliqua, quæ occurrent, in cæteris me remittam. In primis aduerte in quantum Soci. nouo modo inducit tex. in. l. qui uſum fructum. §. fin. nam ſua inductio non ſubſiſtit, quia ibi uenit ea æſtimatio iure obligationis quia nunquam uſusfructus fuit conſtitutus, & fuit extinctus mora debitoris: ideò ſuccedit, quod effectus moræ ſit ut adhuc res peti poſſit, ſed deuenitur ad æſtimationem, iuxta. l. ſi ſeruũ, in. §. effectus. infra eod. & ſic ibi non ratione non perceptionis fructuum, & patientiæ ſucceſſiuè non præſtitæ, ſed quia ius uſusfructus conſtitutum non fuit, agitur: ſed ſecus eſſet, ſi iam eſſet conſtitutum, & deindè prohiberetur, tunc officium Iudicis facit, ut reſtituatur. Similiter aduertas ad inductionem illius tex. ex mente Alexan. nam benè reſoluitur ex intentione Aret. in prima ſolutio. & pro ea eſt caſus in. l. ſi uſufructus mihi in biẽnium. ff. de uſufruc. leg. in ſimilitudine, quam facit ibi Iuriſcon. Et conſidera diligenter illum tex. in fin. qui uidetur eſſe contrarius ad. l. quæſitum. ff. de uſufruc. ubi uult, quod uſusfructus peti poſſit, niſi ſaluet, quod unus loquitur reſpectu effectualis conſequutionis, alius non. Cogitabis. Aduerte etiam dum Soci. nouo modo conſiderat inductionem in. l. ubi autem. §. fundi, infra eod. placuit enim. Iuriſconſ. inſpecta fructuũ perceptione, & inſpecta temporis incertitudine, quo durare debeat: incertitudinem dare ad ius uſusfructus conſtituendum, & nota ibi ea uerba, & hoc iure utimur

mur

mur. Circa alia dicta Soci. dic, ut hic per doct. & præcipuè Alciat.

¶ Et circa dicta Iaſo. aduertas in quantum uidetur facere maximum fundamentum in l. loci corporis. §. ſi fundus: nam ille tex. de facili ſubterfugi poteſt, quia uidetur habere dependentiam à ſuperioribus, in quibus Iuriſcon. loquutus eſt de confeſſoria, in qua ueniunt fructus, ut ibi conſtat, & ita poteſt loqui ille. §. Quod confirmo, quia in fin. dicit, quilibet in ſolidum reſtituere tenetur; ergo loquitur in confeſſoria, nam in actione principali non uidetur illud uerbum adaptari. Et ſi uelles inſiſtere, ut loqueretur de actione ad conſtituendum ius, tum dic, ut ſtatim dicam in ſequenti fundamento. Et ultra fundamenta, quæ ſunt pro hac opinio. communi, uidetur bonus tex. in l. hæredes. §. an ea. ff. fami. hercis. ubi Iuriſconſ. uidetur clarè dicere, quod ubi pluribus hæredibus uia non præſtatur, pro hæreditaria portione condemnatio fit: ergo ſequitur, quod preciſe non cogitur promiſſor uiæ ad uiam: ergo uidetur continere factum. Huic fundamento, defendendo contrariam partem, reſponde uno modo, prout Accurſ. ibi, pro hæreditaria portione. i. ratione portionis hæreditariæ fit condẽnatio in totum. Vel ſecundo modo, ſi non præſtatur uia pro hæreditaria portione; fit condẽnatio reſpectu intereſſe uiæ non præſtitæ: tamen ad uiã omnimodò condemnatio fit. Et ita poteſt dici ad. §. ſi fundus. l. loci, adductum per Iaſo.

¶ Circa aliam opinio. quod ius ſtipuletur, quæ magis placet. Pro ea primum fundamentum Vltramont. eſt optimum, præſupponendo unum; quod ſicut hæc ſtipulatio, per te non fieri, quominus impediar ire, &c. dicitur in facto conſiſtere, & tamen ſecum uiam habet; ita etiam hæc, promittis uiam, dicitur ius continere, licet aliquid facti accedat, inſpiciendum enim eſt quod principaliter agitur. Et ideo Roma. hic dicit, quod quando ſeruus ſtipulatur, ſibi licere, &c. quia factum ſtipulatur, non acquirit domino: ſed ius ſeruitutis, quod in ea ſtipulatione tacitè uenit, acquirit domino; & tamen iura appellant factum, de quo ſeruus eſt capax. Et Zaſ. in. §. Cato. l. quartæ infra eod. hoc demonſtrat: & hoc modo concordat tex. in. l. ſi communis ſeruus, cum. §. ſed cum factum, Inſtit. de ſtipulatio. ſeruo. Item hæc opin. placet, quia iura expreſſe dicunt, quod qui ſtipulatur uſumfructum, & iura prædiorum, ius ſtipulatur. l. prima ff. de condictio. triti ca, uel e modo ſubaudire, & factum, eſt quodãmodo reprehendere Iuriſconſ. Item etiam eſt reprahendere Iuriſcon. in l. ſtipulationes, infra eod. & etiam hic in. §. noſtro, dum uolunt docto. ſubaudire, quod ſint etiam facti ſeruitutes, quia Iuriſcon. hic proſequitur caput ſtipulationum in dando. Et ſi eſſet mixta, cur ſemel cum loquutus eſt de ſtipulationibus faciendi: non poſuit exemplum in ſeruitute. Et certè hæ rationes plurimum faciunt. Vlterius conſidera, quod docto: uolunt, quod ratione ſucceſſiuæ patientiæ, dicatur continere factum, prout hic Soci. explicat quæ quidem ſucceſſiua patientia, non poteſt uiuente promiſſore præſtari, ſed in morte præſtatur poſt pro parte ſua, & deinde hæredes etiã tenentur iure obligationis. Sed hoc attento uidetur mihi, quod nunquam ſtipulator poſſit effici dominus iuris uſusfructus; & tamen iura conſiderant ipſum dominum factum eius iuris, & datur ei confeſſoria, quam ſi intendit, Iudex non debet pronunciare, ſeruitutem eſſe conſtituendam, ſed quæ eſt declarare. l. ſicut. §. ſed ſi quæratur. ff. ſi ſerui. uendi: nam ipſe debet effici dominus quaſi traditione, & ſi nunquam expletur, ergo nunquam efficitur dominus, & tamen eſt falſum, ergo ſequitur, quod illa ſucceſſiua patientia non eſt in obligatione. Item conſidera, quia is uiam debere poteſt, qui fundum non habet. l. habere debet. §. an ea, in verſic. contra ſi promiſſor. ff. famil. herciſc. ergo uidetur, quod ius contineat. Et profectò fruſtatoriè tractaretur paſsim de hac ſtipulatione, promittis me non prohibere ire, agere, &c. ſi ſtipulatio uiæ contineret factum, prout docto. conſiderant. Aduerte tamen ad unum fundamentum Claud. hic, quod Alciat. deducit tacito authore, dũdicunt, quod ſi factũ contineret, ſequeretur, quod diuerſa eſſent numero ſtipulationes, quia diuerſa uidetur patientia ipſius promiſſoris, & hæredum ipſorum, quia diuerſa ſunt facta: argumen. tex. in l. ſi non ſortem. §. libertus. ff. de condictio. indebi. Sed aduerte, quia hoc fundamentum apud me eſt nullius momenti, quia tex in. §. libertus loquitur de actis conſiſtentibus in aliquo artificio, ſecus in caſu noſtro. Præterea infra in. §. item ſi in facto uellem ſcire nunquid ſint plures numero, & certè credo unam, & tamen adeſt diuerſa patientia. Teneas ergo opinio: Vltramonta: quæ mihi uidetur magis ſecundum leges.